Die widerlegbaren Rechtsvermutungen im heutigen Recht

unter besonderer Berücksichtigung der Vermutungen aus § 891 und § 2365 B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Erich Gierk
Referendar

Rostock
Rats- und Universitäts-Buchdruckerei Adlers Erben, G. m. b. H.
1927

Referent: Herr Prof. Dr. Henle.

Literatur-Verzeichnis.

Achilles-Strecker, Grundbuch-Ordnung. Berlin 1901.

Banck, Die rechtliche Bedeutung des Erbscheins. Diss., Leipzig 1917.

Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozeß, III. Auflage. Berlin 1910.

Biermann, Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht. Berlin 1914.

Brand, Handelsgesetzbuch. Berlin 1911.

Brodnitz, Rechtsvermutungen aus Entscheidungen der frwll. Gerichtsbarkeit, insbesondere die Erbscheinsvermutung. Diss., Breslau 1920.

du Chesne, Vermutung im Grundbuchwesen in Ztschr. des deutschen Notarvereins, 1908, Heft 11.

Crome, System des dtsch. bürgerl. Rechts, Sachenrecht. 1905; Ebrecht, 1912.

Dernburg, Das bürgerl. Recht, Sachenrecht, 4. Aufl. 1908; Erbrecht, 3. Aufl., 1911.

Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts, Bd. I, 1913.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, I. Bd., Berlin 1903; Erbrecht, 8. und 9. Aufl. 1920.

Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Sachenrecht, 3. Aufl., 1919; Erbrecht, 1913.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Amtliche Sammlung.

Fitting, Die Grundlagen der Beweislast. In Busch's Zeitschrift für dtsch. Zivilprozeß, Bd. 13.

Fischer, Otto, Iherings Jahrb. 63, 269 ff.

Fischer-Henle, B.G.B., 10. Auflage, 1918.

Förster, Zur Auslegung des § 892 B.G.B. In „Das Recht", 7. Jahrgang, 1903, Nr. 14.

Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. I, 1902.

Gaupp-Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1925.

Gieseke, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs. Diss. Leipzig 1910.

Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. Sachenrecht. 1912. Gruchots Beiträge. Bd. 57.

Güthe, Grundbuch-Ordnung, Bd. I, 1913.

Hedemann, Die Vermutungen nach dem Recht des Deutschen Reiches. Jena 1904.

Heinsheimer, Die Tragweite der Erbscheinsvermutung. In Leipz. Ztschr. für dtsch. Recht, 9. Jahrg., Nr. 19.

Johannsen, Die Präsumptionen im Prozeß. Diss., Rostock 1909.

Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1910 und 1911.

Kohler, Technik der Gesetzgebung. Arch. Ziv.-Praxis 96, S. 345 ff.

Kretschmar, Das Erbrecht. 2. Aufl., 1913.

Kuttner, Die Rechtsvermutungen aus den Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Jehr. Jahrb., Bd. 61.

Lehmann-Hoeniger, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Halbband, 3. Aufl., 1921.

Lehmann-Ring, Kommentar zum B.G.B. und seinen Nebengesetzen: Das Handelsgesetzbuch. Bd. I, 2. Aufl., 1914.

Leonhardt, Kommentar zum B.G.B. und seinen Nebengesetzen, Erbrecht. 1912, 2. Aufl.

Leonhardt, Die Beweislast. 1904.

Lindemann-Soergel, B.G.B. nebst Einführungsgesetz. Bd. II, 1921.

Matthias, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. I u. II, 2. Aufl., 1899.

Meyer, Die Rechtsvermutungen des § 891 des B.G.B. In „Das Recht", 1900, Nr. 15.

Meyer, Das Publizitätsprinzip im dtsch. bürgerl. Recht. Müchen 1909.

Münchmeyer, Der deutsche Erbnachweis. Hannover-Berlin 1904.

Müller-Erzbach, Dtsch. Handelsrecht. 1. Lief. 1919.

Oberneck, Das Reichs-Grundbuchrecht, Bd. I, 4. Aufl. 1909.

Planck, Kommentar zum BGB. Sachenrecht. 4. Auflage. 1920; Erbrecht, 3. Aufl., 1908.

Planck, Lehrbuch des dtsch. Zivilprozeßrechtes. Leipzig 1903.

Plosz, Die Natur der gesetzlichen Vermutungen. Bd. II, S. 1 ff, in Festschrift für Adolf Wach. Leipzig 1913.

Predari, Grundbuchordnung. 1913.
Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im B.G.B., in Gruchots Beiträge, Bd. 44, S. 115 ff., 324 ff., 658 ff., 801 ff.
Das Recht. Jahrg. 1913.
Reichsgerichtskommentar zum B.G.B. IV. Auflage, 1922.
Rosenberg, Die Beweislast. II. Aufl., Berlin 1923.
Rosenberg, Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht, I. Halbband 1919.
Schwartze, Der Inhalt des Erbscheins. 1911.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1910.
Siber, Das Buchrechtsgeschäft. Tübingen 1909.
Sluzewski, Die Widerlegung von Rechtsvermutungen mit besonderer Berücksichtigung des Erbscheins. Diss., Breslau 1921.
Graf zu Solms-Baruth, Der öffentliche Glaube des Erbscheins nach dem Rechte des B.G.B. Diss., Leipzig 1916.
Staub, Kommentar zum H.G.B., Bd. 1 und 2, 6. u. 7. Auflage, 1900.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht, 7. u. 8. Auflage, 1912; Erbrecht, 5. u. 6. Auflage, 1911.
Strohal, Das dtsch. Erbrecht. Bd. II, 3. Aufl. 1904.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung, 18. Aufl. Berlin-Leipzig 1925.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. I, 1906.
Walsmann, Besprechung von Rosenbergs Beweislast, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 87, 4. Heft. Stuttgart 1924.
Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerl. Recht. Wien 1906.
Zendig, Die Widerlegung der Rechtsvermutungen, insbesondere der aus dem Grundbuch, dem Erbschein und dem Testamentsvollstreckerzeugnis. Diss., Breslau 1919.

Disposition.

§ 1. Einleitung: Geschichtliche Entwicklung der Rechtsvermutungen 9

I. Teil.

Die Rechtsvermutungen im allgemeinen.

§ 2. Vermutungen und Rechtsvermutungen 13
1. der Begriff der Vermutungen im allgemeinen;
2. präesumptiones facti und praesumptiones juris (richtiger legis);
3. Tatsachenvermutungen und Rechtsvermutungen.

§ 3. Die Entstehung der Rechtsvermutung 23

§ 4. Das Wesen der Rechtsvermutung 25
1. Stellung zum materiellen Rechte:
   a) zu den Auslegungsregeln,
   b) zu den Fiktionen;
2. Stellung zum Prozeßrechte:
   a) zu den Beweisregeln,
   b) zu den Behauptungs- und Beweislastregeln.

§ 5. Anwendungsgebiet und Gegenstand der Rechtsvermutungen 34

§ 6. Voraussetzungen der Rechtsvermutungen 38

§ 7. Wirkung der Rechtsvermutung 40
1. auf den Richter;
2. auf die Parteien:
   a) im allgemeinen,
   b) auf die Behauptungs- und Beweislast.

§ 8. Die Beseitigung der Rechtsvermutungen 56
1. durch Vernichtung der Voraussetzung;
2. durch andere Rechtssätze;
3. durch Gegenbeweis gegen den Beweis der Voraussetzung

4. durch Beweis des Gegenteils:
a) analoge Anwendung des § 292 ZPO.,
b) Gegenstand des Beweises,
c) Mittel des Beweises,
d) Ziel des Beweises,
e) Persönlichkeit des Vorbringenden,
f) der Beweisberechtigte;
5. die Wirkung der Beseitigung.

§ 9. Zusammentreffen mehrerer Vermutungen 66
1. derselben Vermutung;
2. verschiedener Vermutungen.

II. Teil.

Die Grundbuch- und Erbscheinsvermutung.

§ 10. Die Vermutung des § 891 B.G.B. 72
1. der Grundbucheintrag;
2. Gegenstand der Vermutung;
3. Voraussetzung der Vermutung;
4. Wirkung und Anwendungsgebiet der Vermutung;
5. Beseitigung der Vermutung;
6. Kollision zweier Vermutungen;
7. Der Widerspruch und die Grundbuchvermutung.

§ 11. Die Vermutung des § 2365 B.G.B. 89
1. der Erbschein;
2. Gegenstand der Vermutung;
3. Voraussetzung der Vermutung;
4. Wirkung der Vermutung;
5. Anwendungsgebiet der Vermutung;
6. Beseitigung der Vermutung;
7. Kollision zweier Vermutungen.

Schlußbemerkung 111

§ 1.

Einleitung.

Der menschlichen Erkenntnisfähigkeit sind Schranken gesetzt. Nicht immer kann der Richter erkennen, auf welcher Seite das Recht liegt. Oft steht Behauptung gegen Behauptung, und von dem Gelingen des diese oder jene Partei treffenden Beweises ist die Entscheidung abhängig. Doch häufig wiederholen sich bestimmte Tatsachen im Rechtsleben, und die Rechtsfolgen bei diesen sind fast immer dieselben. Hieran hat das Prinzip der Vermutung angeknüpft. Nicht soll denjenigen, der sich auf eine derartige, durchschnittlich mit gleichartigen Folgen verbundenen Tatsache stützt, die schwierige, vielleicht unlösbare Aufgabe der Beweislast treffen, nein, durch die Tatsache selber hat er seiner Aufgabe genügt, bis das Gegenteil bewiesen ist.

In dem alten römischen Rechte sind Vermutungen nicht vorhanden. Auch den Klassikern der Römer war die praesumptio als technischer Begriff unbekannt[1]). Geschaffen sind sie erst durch die Gesetzgebung des Kaisers Justinian und von ihm nachträglich in die Schriften der Klassiker eingefügt. Solche Praesumptionen liegen hier aber nicht nur dann vor, wenn das Wort

[1]) Ich stütze mich hier und für die folgenden historischen Angaben auf Hedemann, S. 5ff.

„praesumere“ in der betreffenden Gesetzesstelle gebraucht ist, auch ohne diesen ausdrücklichen Hinweis sind noch eine Reihe von Vermutungen vorhanden. Das allgemeine Wesen der Justinianischen Praesumption ist nach Hedemann[2]) folgendermaßen klar zu legen: Die Praesumptionen waren ausdrückliche Anordnungen, daß ein einzelner fraglicher Punkt als wahr unterstellt werde, und Erlaubnis für Partei und Richter, die Gegenbeweisführung abzuwarten, aber doch nur Anordnungen singulärer Natur ohne durchgehende Bezugnahme auf ein allgemeines Beweissystem. — Wichtig ist, daß aber regelmäßig nur Tatsachen, wie z. B. der animus novandi oder die Erstgeburt, vermutet wurden, und nur ganz vereinzelt lassen sich Spuren nachweisen, wo man über die Vorfrage, welche rechtsbegründenden Tatsachen sollen präsumiert werden, hinweg dachte und gleich gewisse rechtliche Folgen anzunehmen befahl.

Ebenso wie dem älteren römischen Rechte ist auch den deutschen Rechtsquellen eine Vermutung als Rechtsbegriff unbekannt. Herrschend war dagegen im alten germanischen Rechte in gewissem Sinne die sogen. Laienvermutung, eine auf der Lebenserfahrung des Richters beruhende rechtliche Erwägung. Denn da hier das hauptsächlichste Beweismittel der Eid darstellte, und seine Leistung den Ausschluß des Gegenbeweises zur Folge hatte, so mußte der Richter auf Grund dieser Vermutung bestimmen, welche Partei ihm die „nähere zum Beweise“ schien und sie zum Schwure zulassen.

---

[2]) Hedemann, S. 43.

Naturgemäß mußten sich aus diesen Vermutungen gewohnheitsrechtlich, ohne positives Gesetz, dem Richter vorgeschriebene Schlußfolgerungen entwickeln, die dann schon gewissermaßen den römischen Präsumptionen [3]) entsprachen, sofern nicht besondere Grundgedanken des germanischen Prozeßrechtes ein solches Uebereinstimmen verhinderten. Ein derartiger Grundgedanke war aber auch die Abstellung des Beweisverfahrens auf Rechtsbehauptungen anstatt auf Tatsachen. Nicht die Entstehung ihres Rechtes brauchte die beweisbedachte Partei auseinanderzusetzen, sondern ihr Schwur betraf unmittelbar das umstrittene Recht selber. Hieraus hat sich dann nach der Rezeption des römischen Rechtes über den Begriff der Gewere hinweg der Gedanke einer auf das Recht unmittelbar gerichteten Präsumption entwickelt. Diese Vermutung eines Rechtsverhältnisses stellt so ein Gebilde dar, das die Form aus dem römischen, den Inhalt aus dem deutschen Rechte entlehnte.

Die Weiterentwicklung führte dann unter der Herrschaft der legalen Beweistheorie dazu, falls angängig, den gesamten Indizienbeweis in allen seinen Möglichkeiten durch Präsumptionen ein für alle Mal vorzuzeichnen, und brachte so, infolge der Menge der Vermutungen, eine genaue Systematik derselben. Die hier maßgebliche Einteilung, die sich bis in das jüngste Gemeine Recht, ja noch darüber hinaus, erhalten hat, war die der Glossatoren für die große Masse der von

[3]) s. oben.

ihnen selbst geschaffenen Präsumptionen. Sie unterschieden folgende 3 Arten: 1. praesumptiones juris et de iure, 2. praesumptiones iuris und 3. praesumptiones facti. Die ersten hatten die Wirkung eines vollen Beweises, gegen den ein Gegenbeweis überhaupt nicht zugelassen war, während die zweite, wichtigste Gruppe die Beweislast der von ihr Begünstigten erleichterte. Die praesumptiones facti schließlich waren einfach ein Sammelbegriff für die gesetzlich und auch nur wissenschaftlich geschaffenen, nicht Beweis, aber einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit anordnenden Schlußfolgerungen, die aus den verschiedenartigsten Indizien auf irgend welche Tatsachen gezogen wurden.

Mit der Reform der Zivilgesetzgebung Ende des vorigen Jahrhunderts ging schließlich der Begriff der Vermutung auch in das deutsche Reichsrecht über. Es finden sich daher auch hier Gebilde, in denen an Tatsachen, die allgemein sinnlich wahrnehmbar sind, tatsächliche oder rechtliche Folgen geknüpft sind, die aber wieder durch Darlegung der Unrichtigkeit entkräftet werden können. Diese sind es, die wir mit „Vermutungen“ bezeichnen.

I. Teil.

Die Rechtsvermutungen im allgemeinen.

§ 2.

Vermutungen und Rechtsvermutungen.

Unter „Vermutung" versteht man den Schluß von feststehenden Tatsachen (in weitestem Sinne) auf etwas anderes. Das Bestehen des Anderen hat einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für sich, obgleich man sich über sein Vorliegen nicht sicher ist. Die aus der Vermutung sich ergebende Rechtsfolge hat aber nur diese Wahrscheinlichkeit für sich, deshalb darf die Möglichkeit der freien Widerlegung keineswegs ausgeschaltet sein, dies ist gerade der Begriff des „Vermutens"[4]). Wäre die Widerlegung unmöglich, so würde aus der Vermutung ja eine Gewißheit werden. Das Vermuten bleibt aber immer ein Produkt des menschlichen Denkens, scharf zu trennen von jedem Wissen, von jeder Gewißheit, nicht nur von der absoluten, denn eine solche kann man, da dem menschlichen Geiste ein Ziel gesteckt

[4]) Daß die Widerlegung bei den praesumptiones iures et de iure ausgeschaltet ist, steht diesem Kriterium nicht entgegen, denn hier handelt es sich um einen rein künstlichen Begriff, der infolgedessen logischen Erwägungen nicht entgegengehalten werden kann.

ist, nicht annehmen, sondern auch von der relativen Gewißheit, dem Ueberzeugungsgrad, welcher den Gedanken an die Möglichkeit des Gegenteils ausschaltet [5]). Andererseits stellt das Vermuten sich aber auch im Gegensatz zum Glauben oder Ahnen. Diesen beiden gegenüber nimmt das Vermuten doch wieder einen höheren Grad von Wahrscheinlichkeit in Anspruch, denn von einem auf einer bestimmten Grundlage aufbauenden logischen Schluß ist beim Glauben und noch weniger beim Ahnen keine Rede. Die Vermutung entspringt also einer logischen Erwägung, was „vermutlich" das Richtige ist, und das Ergebnis des Denkens wird trotz mangels voll überzeugender Grundlage als Ersatz der Gewißheit benutzt.

Auf den ersten Blick sind 2 grundverschiedene Arten von Vermutungen zu unterscheiden: Die Erfahrungs- oder Laienvermutungen und die Gesetzesvermutungen, oder, wie man auch sagt, die praesumptiones facti und die praesumptiones iuris [6]), für welch letztere ich aus rein sprachlichen Gründen allerdings den Namen praesumptiones legis für weit richtiger halten würde, da durch „legis" die Gesetzesvermutung, durch „iuris" eher die engere Rechtsvermutung zu bezeichnen ist. Gegen den Ausdruck praesumptiones facti wendet sich Hedemann in seinem grundlegenden Werke über die Vermutung [7]), unter Darlegung der Entstehung dieses

[5]) Hedemann, S. 2.

[6]) So auch Gaup-Stein, § 292, und Betzinger, S. 136; Planck, I, 447.

[7]) Hedemann, § 15, S. 72 ff.

Namens aus dem römischen Rechte, der von den Glossatoren eingeführten Dreiteilung in praesumptiones iuris et de iure, praesumptiones iuris und praesumptiones facti [8]). Schließlich ist aber die Namengebung und ihr Ursprung doch verhältnismäßig unwesentlich, falls sie keine Unklarheiten aufkommen läßt, entgegen dem zur Zeit eingebürgerten Sprachgebrauche, und sogar Hedemann gibt dies weiter unten in seinem Werke [9]) auch mehr oder weniger selber zu und gebraucht den Namen praesumptiones facti für den Begriff der Laienvermutung. Gegen die gegebene Einteilung überhaupt spricht aber Endemann [10]), der die „Erfahrungsregel", wie er es nennt, für keine Vermutung erklärt. Die Erfahrungsvermutung unterliegt dem Wandel, so meint er. Hierin aber kann ich keinen Grund finden, die „Erfahrungsregel" nicht allgemein als Vermutung anzusehen. Oder kann eine Gesetzesvermutung nicht auch im Wandel der Zeit geändert werden? Weiter führt Endemann noch aus, daß durch diesen verallgemeinernden Gebrauch des Wortes Vermutung eine volle Verwirrung entstehen würde, in wiefern allerdings, erklärt er nicht, bei der einfachen Teilung und Gegenüberstellung ist auch eine Verwirrung hierdurch nicht möglich. Diese tritt allerdings, insofern muß ich zustimmen, dann ein, wenn den praesumptiones facti alle anderen Vermutungen als Rechtsvermutungen entgegengestellt werden, eine Ansicht, die mir in der Literatur kaum verbreitet

[8]) s. § 1.
[9]) Hedemann, S. 271.
[10]) Endemann, Erbrecht, § 146, Anm. 2, S. 1115.

zu sein scheint. Um aber einer solchen Gegenüberstellung zu entgehen, habe ich ja auch schon für praesumptiones iuris, was wörtlich übersetzt ja Rechtsvermutungen heißen würde, im Gegensatz zu den praesumptiones facti den Namen praesumptiones legis vorgeschlagen.

Die Erfahrungsvermutungen beruhen auf allgemeinen Lebenserfahrungen, die Gesetzesvermutungen, wie schon der Name sagt, auf gesetzlicher Regelung. Die Erfahrungsvermutungen sind nach unserem Rechte ohne bindende Kraft für den Richter. Sie können dessen freie Ueberzeugung nicht einschränken, wohl aber fördern. Es ist dem Richter nach § 286 ZPO. erlaubt, bei der Bildung seines Urteiles auf Grund seiner freien Ueberzeugung vermöge seiner Lebenserfahrung von der Wahrheit einer gewissen Tatsache aus, den Schluß auf die Wahrheit oder Unwahrheit anderer noch streitiger Tatsachen zu ziehen. Anders ist es aber bei den Gesetzesvermutungen. Die Entscheidung über die Berücksichtigung der Vermutung ist hier nicht in das freie Ermessen des Richters gestellt. Die Gesetzesvermutungen befehlen mit rechtlicher Wirkung dem Richter, von der Wirklichkeit eines gewissen Umstandes aus einen Schluß auf die Wirklichkeit einer anderen ungewissen Tatsache oder eines Rechtsverhältnisses zu ziehen[11]). Kurz ist der Unterschied zwischen beiden Arten von Vermutungen auch folgendermaßen auszudrücken: praesumptiones facti sind alle außerhalb des Gesetzes stehenden

[11]) s. Kuttner, S. 109; Gaupp-Stein, § 292, I.

Vermutungen, praesumptiones iuris vereinigen alles innerhalb des Gesetzes Liegende [12]).

Die Gesetzesvermutung basiert natürlich grundsätzlich auch auf einer langbewährten Erfahrung des Gesetzgebers, nebenbei sind allerdings wohl auch Zweckmäßigkeitsgründe und andere Erwägungen für ihre Aufstellung bestimmend gewesen. Sie ist aber gesetzlich festgelegt und hat ihre weit größere Kraft als die Erfahrungsvermutung erhalten, weil der Gesetzgeber sich klar war, daß die Schlußfolgerung mit größter Wahrscheinlichkeit zu ziehen war. Die Wirkung ist die, daß ohne besonderen Nachweis der vermutete Umstand als bewiesen gilt und der Entscheidung zugrunde gelegt werden muß. Widerlegbar ist die Gesetzesvermutung aber, wie jede andere, dies gehört, wie schon ausgeführt, zum wesentlichen Begriffsmerkmal jeder normalen Vermutung.

Wie hieraus ersichtlich, besteht natürlich zwischen Erfahrungsvermutungen und Gesetzesvermutungen eine große Kluft. Daß beide allerdings nichts miteinander gemein haben, wie Rosenberg [13]) erklärt, dürfte wohl eher als rhetorische Hyperbel anzusehen sein, denn wie sich aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt, ist manche Aehnlichkeit nicht zu verkennen. M. E. macht Rosenberg hier den Vertretern der gegenteiligen Ansicht Unterstellungen, die diesen vollkommen fern liegen. Die Laienvermutung soll selbstverständlich keine gesetzliche Vermutung sein, die Unterschiede sind viel zu große,

[12]) Vergl. auch Hedemann, S. 121.
[13]) Rosenberg, Beweislast, S. 240.

aber ihrer Entstehung, ihrem Wesen nach ist doch eine Aehnlichkeit nicht abzuleugnen, und dies soll auch nur gesagt werden, wenn beide unter den weitumfassenden Begriff der Vermutung gebracht werden. Vollkommen im Recht ist Rosenberg selbstverständlich mit seinen Ausführungen hinsichtlich der Eideszuschiebung und der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, die beide bei der Erfahrungsvermutung nicht in Betracht kommen, wohl aber bei den Gesetzesvermutungen[14]).

Die Gesetzesvermutungen zerfallen nun wieder in zwei Arten: Tatsachenvermutungen und Rechtsvermutungen[15]). Wie schon der Name sagt, ist der Inhalt der Vermutung, d. h. das, was vermutet wird, entweder eine Tatsache oder ein subjektives Recht, für diese Einteilung maßgebend. Rosenberg[16]) ist der Ansicht, daß es durchaus an Klarheit über den Begriff der gesetzlichen Vermutung fehle. In seinen weiteren Ausführungen gibt er dann eine, unten näher behandelte Definition dieses Begriffes. Allem Anschein nach hat Rosenberg aber bei dieser Definition unter gesetzlichen Vermutungen nur die Tatsachenvermutungen im Auge gehabt, denn er beginnt nach längeren Ausführungen über die gesetzlichen Vermutungen seine Definition mit: „Gesetzliche Vermutungen von Tatsachen", ohne der Rechtsvermutung, als auch zu den von ihm immer genannten Gesetzesvermutungen gehörig, hierbei irgend-

[14]) s. auch § 8, 4.

[15]) So Hedemann, S. 270ff.; Fischer-Henle, Einleit., Nr. 12; Endemann, § 146, I, S. 1115f. und andere.

[16]) Rosenberg, Beweisl., S. 228.

welche Erwähnung zu tun. Eine allgemeine Definition der Gesetzesvermutung ist aber nur aus einem Zusammenziehen der Definitionen der Tatsachen- und Rechtsvermutungen möglich. Sie würde sich so ohne weiteres ergeben, ist aber auf Grund genauer Definitionen dieser Begriffe überflüssig.

Plosz[17]) führt aus, daß die Konstruktion der Gesetzesvermutungen die wäre, daß der Gesetzgeber neben dem ursprünglichen Tatbestand einen anderen praktischen setze und diesen wähle, weil er die größere Wahrscheinlichkeit für sich habe. Eigentümlichkeit der Vermutung sei, daß der Gesetzgeber seinen Beweggrund, die Vermutung, angebe. Dies letztere führt zu der von Hedemann[18]) aufgestellten Behauptung, daß eine Vermutung (gesetzliche) nur da vorliege, wo der Gesetzgeber die Worte „Es wird vermutet" braucht. Allgemein ist dieser Standpunkt aber entschieden abzulehnen. Dies anzunehmen, heißt allzusehr am Worte haften. Entgegen anderer Ansicht stehe ich auf dem Standpunkte, daß z. B. dem H.G.B. eine allgemeine Vermutung für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen innewohnt, ohne daß es dort ausdrücklich bezeichnet ist[19]).

Eine Definition der Tatsachenvermutung gibt Rosenberg[20]). Er sagt: Gesetzliche Vermutungen von

---

[17]) Plosz, S. 13ff.

[18]) Hedemann, S. 221ff.

[19]) So z.B. Staub, Exk. zu §8, Anm. 15, 16; Brand, § 8, 7b; Ehrenberg, § 58, S. 622; Müller-Erzbach, cap. 17, S. 81; Rosenberg, Beweisl., S. 272; a. A., z. B. Lehmann-Hoeninger, § 28, 6, S. 109.

[20]) Rosenberg, Beweisl., S. 231.

Tatsachen sind solche Rechtssätze, die das Vorliegen einer als Tatbestandsmerkmal einer Rechtswirkung erforderten Tatsache aus einem tatbestandsfremden Umstande erschließen. Voraussetzung der Vermutung muß also stets ein außerhalb des Tatbestandes der fraglichen Rechtswirkung liegender Umstand sein. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen, denn es ist nicht einzusehen, weshalb die Vermutungen entgegen ihrem Wesen nur auf tatbestandsfremde Umstände beschränkt sein sollen[21]). Wenn Rosenberg[22]) z. B. im Falle des § 1591 B.G.B., der die Vermutung der ehelichen Beiwohnung behandelt, zu der Ansicht kommt, daß hier keine Vermutung vorliegt, da eben die tatbestandsfremde Voraussetzung fehle, so liegt m. E. eine Voraussetzung vor, allerdings keine tatbestandsfremde, nämlich: die Ehe, im ersten Satz auch das Fallen der Empfängniszeit in die Zeit der Ehe. Eine Voraussetzung muß selbstverständlich für die Vermutung gegeben sein, denn ohne Grundlage kann man keine Hypothese aufbauen[23]). Mir scheint die kürzeste und beste Definition: Tatsachenvermutungen sind Rechtssätze, die das Vorliegen einer neuen, sonst beweisbedürftigen Tatsache aus einer anderen, als Indiz erwiesenen Tatsache folgern[24]). Solche Tatsachenvermutungen finden sich im B.G.B. in großer Zahl. Als Beispiel sei dargelegt der § 20 B.G.B., gleich-

---

[21]) Ebenso Walsmann, Zeitschr. f. Handels- und Konkursrecht, 1924, Bd. 87, S. 490 ff.

[22]) Rosenberg, Beweisl., S. 233.

[23]) s. § 6.

[24]) Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Endemann, Erbrecht, § 146, S. 1115.

zeitiger Tod bei gemeinsamer Gefahr. Der erste Tatbestand ist, daß mehrere in gemeinsamer Gefahr umgekommen sind. Bis hierher muß bewiesen werden. Jetzt kommt der Befehl des Gesetzes. Auf Grund dieser ersten bewiesenen Tatsache soll auch das Vorliegen der an sich unbestimmten Tatsache, die sonst natürlich beweisdürftig wäre, geschlossen werden. Diese weitere Tatsache ist die Gleichzeitigkeit des Todes. Der Inhalt des § 20 ist also das Schließen von einer Tatsache auf eine andere.

Die Definition der Rechtsvermutung ergibt sich ohne weiteres aus der oben gegebenen der Tatsachenvermutung. Rechtsvermutungen sind Rechtssätze, die das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses aus einer als Indiz erwiesenen Tatsache folgern. Die Rechtsvermutung ist also auf ein Rechtsverhältnis gerichtet, d. h. auf die vom Gesetz anerkannte und geregelte Beziehung einer Person zu einer anderen oder einer Sache. Vielfach wird auch gesagt: Es wird ein „subjektives Recht" vermutet. Damit ist im Ganzen dasselbe ausgesprochen. Das gleiche Objekt wird nur von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachtet. Das eine Mal liegt der Ausgangspunkt der Betrachtungsweise zwischen Personen oder zwischen Personen und Sachen, das andere Mal wird die in der Person geschaffene oder vorhandene Machtbefugnis ins Auge gefaßt. Endemann[25]) will die Rechtsvermutung der Tatsachenvermutung nichts als gleichwertig an die Seite

[25]) Endemann, Erbrecht, S. 1116.

stellen, er bezeichnet erstere vielmehr als eine irreguläre Art. Vermutungsfähig wären nur Tatsachen, so erklärt er, nur auf sie erstrecke sich die Beweislast. Ohne hier schon die Frage der Stellung der Vermutung zu den Beweislastregeln näher zu streifen[26]), muß man allgemein doch sagen, daß dieser Standpunkt zu eng gezogen erscheint. Warum kann nicht ein Rechtsverhältnis vermutet werden? Die rein geistige Arbeit des Vermutens kann sich doch auf das Vermuten eines subjektiven Rechtes erstrecken!

Trotz ihrer engen Zusammengehörigkeit ist aber selbstverständlich die Rechtsvermutung von der Tatsachenvermutung vielfach verschieden, und sind beide vollkommen voneinander zu trennen[27]). Die Tatsachenvermutungen beziehen sich stets nur auf eine oder mehrere bestimmte Tatsachen. Dagegen brauchen wir bei der endgültigen Feststellung der rechtlichen Wirkung der Rechtsvermutung nicht eine Reihe innerlich zusammenhangloser Einzelwirkungen auszudenken und zusammenzuziehen, sondern von vornherein sehen wir ein festbegrenztes Rechtsverhältnis vor uns. Die Tatsachenvermutungen stellen eine Beweislastregel dar, die Rechtsvermutungen nehmen dem Richter auch die Rechtsanwendung ab[28]). Soweit die Parteien ihre Rechtsverhältnisse durch Rechtsgeschäft selber gestalten können, umfaßt die gesetzliche Ermächtigung dazu auch

[26]) s. hierzu § 4, 2 b.

[27]) a. A., Hedemann, S. 279 f.

[28]) s. § 7. So z. B. auch Hedemann, § 46, S. 305; Rosenberg, Beweisl., S. 259; Kuttner, S. 119 ff.; Gaup-Stein, § 292.

Tatsachenvermutungen, die durch Rechtsgeschäft, insbesondere durch Vertrag begründet werden. Bei den Rechtsvermutungen ist dies aber nicht möglich, sie können nicht von den Parteien durch Rechtsgeschäft aufgestellt werden, denn nur das Gesetz kann anordnen, daß Rechtsanwendungen bestehen sollen.

Rechtsvermutungen sind in unserem bürgerlichen Recht eine ganze Anzahl vorhanden, wenn auch nicht gerade so viel wie Tatsachenvermutungen. Eine der wichtigsten ist der § 891 B.G.B., neben den noch der § 2365 B.G.B. tritt. Diese beiden, die Grundbuch- und die Erbscheinsvermutung, sollen daher im weiteren Verlauf dieser Arbeit zur Klarlegung der Rechtsvermutung noch näher herangezogen werden.

§ 3.

Die Entstehung der Rechtsvermutung.

Wie im Vorhergehenden ausgeführt, herrscht schon bei der systematischen Einteilung der Vermutungen im allgemeinen lebhafter Streit, und stehen die Ansichten teilweise scharf und unüberbrückbar einander gegenüber. Noch viel größer ist die Verwirrung aber hinsichtlich der inneren Struktur der Rechtsvermutung und hinsichtlich ihrer einzelnen Fälle. An sich bilden die Rechtsvermutungen ein einheitliches Institut. Dies hindert aber nicht, daß die einzelnen Rechtsvermutungen aus der besonderen Eigenart derjenigen Rechtsinstitution, der sie zugehören, in ihrem tatsächlichen Anwendungsgebiet und in ihren Wirkungen beschränkt sind.

Unter einer Rechtsvermutung versteht man also Rechtssätze, die das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses aus einer als Indiz erwiesenen Tatsache folgern. Wie im Vorhergehenden klargelegt, beruht die Kraft jeder gesetzlichen Vermutung, sei es Tatsachen- oder Rechtsvermutung, auf Gesetz. Die ursprüngliche Form ist, wie ohne weiteres ersichtlich, die Tatsachenvermutung, und erst ein Schritt weiter führte zur Vermutung eines subjektiven Rechtes. Wohl verstanden ist hier keine historische Entwickelung gemeint, sondern nur eine rein logische Erwägung soll die Entstehung der Rechtsvermutung erklären. Wie eine vollständige Rechtsvermutung entstehen kann, zeigt Endemann und Zendig[29]) im Anschluß an den § 1117 B.G.B. Der Erwerb einer Briefhypothek setzt voraus, daß der Brief dem Gläubiger vom Eigentümer übergeben worden ist. Ist der Gläubiger im Besitz des Briefes, so wird vermutet, daß die Uebergabe erfolgt sei. Hier im 2. Satz (3. Absatz des Paragraphen) liegt eine reine Tatsachenvermutung vor. Es wird von der ersten Tatsache (dem Besitz des Briefes) auf die zweite, sonst beweisbedürftige Tatsache (Uebergabe) geschlossen. Diese letztere Tatsache hätte fortgelassen und an die erste Tatsache gleich die Rechtsfolge geknüpft werden können. Der Wortlaut würde dann gewesen sein: Ist der Gläubiger im Besitz des Briefes, so wird der Erwerb der Hypothek vermutet. Dies wäre dann eine reine Rechtsvermutung. Von der Tatsache des Besitzes wird auf

[29]) Endemann, Erbrecht, § 146, Anm. 7, S. 1116; Zendig, S. 13.

das Entstehen eines subjektiven Rechtes (Bestehen einer Hyopthek) geschlossen.

Selbstverständlich ist eine derartige Konstruktion aber nicht in allen Fällen durchführbar. Keineswegs sollen damit auch die Rechtsvermutungen in verkappte Tatsachenvermutungen umgedeutet werden, und Rosenberg[30]) hat vollkommen recht, wenn er dies für undurchführbar erklärt. Es soll hiermit eben nur angedeutet werden, daß wohl der logischen Entwickelung nach die Rechtsvermutungen aus der Tatsachenvermutung entsprungen zu sein scheinen, jetzt sich aber als eine vollkommen selbständige Rechtsinstitution darstellen[31]).

§ 4.

Das Wesen der Rechtsvermutung.

Die Rechtsvermutung, ebenso auch die Tatsachenvermutung, hat keine materielle Bedeutung, sie ist prozessualer Natur. Diese Ansicht ist allerdings keineswegs unbestritten[32]). Eine gegenteilige Ansicht[33]) widerspricht aber dem oben ausgeführten Begriff der Vermutung. Da „Vermuten" ein „Annehmen" ist, so ist es klar, daß eine solche Annahme nur dann Bedeutung erlangt, wenn nach der Wahrheit geforscht wird. Dies geschieht mit rechtserheblicher Bedeutung aber nur von

---

[30]) Rosenberg, Beweisl., S. 257.
[31]) s. auch § 2, 3.
[32]) Vergl. Fitting, S. 76.
[33]) So z. B. Rosenberg, Beweisl., S. 273.

einem Prozeßrichter im Prozeß. Würde man eine materielle Wirkung der Rechtsvermutung beilegen, so würde dies zu einem provisorischen Rechte führen, und ein solches gibt es nicht. Entweder besteht ein Recht oder es besteht nicht, ein anderes ist nicht möglich. Auch wenn an Tatbestände, die durch die Rechtsvermutung entstanden sind, das Recht materielle Wirkungen knüpft (materielle Ersitzung) so sind dies eben keineswegs Folgen der Rechtsvermutung. Daß die Rechtsvermutung auch vor dem Grundbuchamt Bedeutung hat, kann doch nicht ihre materielle Natur begründen. Die Grundbuchordnung stellt sich doch nicht als materielles Recht dar, warum sollte denn dieses Anwendungsgebiet, wie Rosenberg meint, die Zugehörigkeit der Rechtsvermutung zum materiellen Rechte begründen?

Diese prozessuale Natur der Vermutung und das Fehlen einer materiellen Bedeutung ist von großer Wichtigkeit bei der Abgrenzung gegenüber anderen Institutionen des Rechtes.

Entschieden zu trennen ist die Vermutung von den Auslegungsregeln [34]). Hinzurechnen will sie z. B. Endemann [35]) mit Unrecht, wie weiter unten dargelegt. Die Auslegungsregel ist eine gesetzliche Bestimmung, die den Inhalt eines Rechtsgeschäftes insoweit aufklärt, als der Wille der Parteien den Inhalt in gewisser Hinsicht nicht klar geordnet hat, obwohl die Parteien eine

[34]) So Rosenberg, Beweisl., S. 261; Hedemann, § 38, S. 227.

[35]) Endemann, Bd. I, § 87, Anm. 36, 41.

Regelung treffen wollten (Gegensatz die Dispositivvorschrift), und deshalb den Inhalt nicht unstreitig erkennen läßt[36]). Für die meisten Rechtsvermutungen paßt dies von vornherein nicht, da hier keine Willenserklärung oder Entscheidung vorliegt, die auszulegen wäre. Eher könnte z. B. für den Grundbucheintrag eine Auslegung am Platze sein. Aber auch hier kann man die Rechtsvermutung nicht als Auslegungsregel bezeichnen. Die erstere schreibt hier nicht, wie eben die wahren Auslegungsregeln, ein bestimmtes Auslegungsergebnis vor, sondern umgekehrt, sie paßt sich dem vom Richter frei erfundenen Auslegungsergebnis an, vermutet also z. B. das Bestehen des Rechtes für den Berechtigten und unter den Modalitäten, die die Auslegung der Grundbucheintragung ergibt[37]).

Ein Unterschied zwischen dem gesetzlichen Befehl, daß etwas vermutet werden solle, und der Anordnung, daß „im Zweifel" dies oder jenes anzunehmen sei, ist auch unverkennbar. Die Auslegungsregeln als Willensvermutungen zu bezeichnen[38]) scheint mir daher auch keineswegs zur genauen Klärung des Unterschiedes beizutragen. Die Unklarheit des Geschäftes nämlich wird bei der Auslegungsregel nicht aus dem Grunde in einem bestimmten Sinne aufgeklärt, weil der Gesetzgeber der Ansicht ist, daß gerade die Parteien so gewollt hätten, wie im Gesetz vorgeschrieben, sondern der Gesetzgeber berücksichtigt den Parteiwillen nur in

---

[36]) Vergl. Brodnitz, S. 13.
[37]) So auch Rosenberg, Beweisl., S. 261.
[38]) So Kohler, S. 368.

dem Maße, als die Wirkung der Auslegungsvorschrift von einem Parteiwillen abhängt. Es soll nur irgendetwas festgestellt werden, um im Interesse des Rechtsverkehrs eine Unklarheit zu beseitigen, dem Parteiwillen gemäß soll nicht gehandelt werden. Eine Außerkraftsetzung der Auslegungsregeln durch Selbstordnung des Geschäftes ist den Parteien natürlich unbenommen, auch der Beweis einer deutlichen Regelung kann geführt werden. Mit dem Gegenbeweis gegen die Vermutung hat dies aber nichts zu tun. Der materielle Inhalt des Geschäftes wird getroffen. Die Bedeutung der Auslegungsregel ist nicht nur eine prozessuale. Dies ist das entscheidende Abgrenzungsmoment, wie Endemann besonders entgegenzuhalten, die Auslegungsregeln sind eben mehr ein Hilfsmittel der materiellen, die Rechtsvermutungen aber nur der prozessualen Gesetzgebungstechnik [39]).

Ebensowenig, wie mit den Auslegungsregeln kann man die Vermutung aber mit den sogenannten Fiktionen auf eine Stufe stellen. Der Begriff der Fiktion ist folgendermaßen klar zu legen. Eine Fiktion schafft der Gesetzgeber, wenn es ihm darum zu tun ist, eine selbständige materielle Rechtswirkung ins Leben zu rufen. Es handelt sich bei den Fiktionen um reine Privatrechtssätze, deren Fassung aus gesetzestechnischen Gründen ein bewußt unwahres Moment beigemischt ist. Der Gesetzgeber schafft also die Fiktionen, indem er wissentlich eine nicht vorhandene Tatsache — oder doch ohne jede Rücksicht darauf, ob der Tatbestand vorliegt — als vorhanden annimmt. Man

[39]) s. Hedemann, S. 229; Brodnitz, S. 14.

wird also durch Fiktionen in die Lage versetzt, einen Rechtssatz anzuwenden, der sonst nicht passen würde. So wird z. B. beim Grundbuch die Uebereinstimmung des formalen Buchbestandes mit der materiellen Rechtslage fingiert, und daher ist das Prinzip des öffentlichen Glaubens zu den Fiktionen zu rechnen.

Der sogenannte öffentliche Glaube ist überhaupt ein Hauptfall der Fiktionen und steht besonders häufig mit der Rechtsvermutung zusammen. Deshalb soll im Folgenden noch mehr auf ihn eingegangen und er zur Gegenüberstellung herangezogen werden.

Der Gedanke des öffentlichen Glaubens ist der, daß ein Rechtszustand als zugunsten einer bestimmten Person vorhanden angenommen wird, ohne daß er in Wahrheit zu bestehen braucht. Derartige Vorschriften finden sich z. B. in den §§ 892 f und 2366 f B.G.B. Ebenso kommt nach § 15 H.G.B. dem Handelsregister solch öffentlicher Glaube in beschränktem Umfange zu. Auch gibt es noch weitere Vorschriften, die in ihren Grundgedanken mit diesen übereinstimmen. Die Entstehung dieser mehrfachen Gesetzesvorschriften ist nach Ramdohr[40]) unter einen gemeinsamen Gedanken folgendermaßen zu bringen. Das Gesetz will der großen Menge der Rechtsgenossen erleichtern, aus den ihnen bekannten, sinnlich wahrnehmbaren Tatsachen den richtigen Schluß zu ziehen. Es schafft gewisse Erkenntnisquellen, die für die mangelnde menschliche Erkenntnisfähigkeit im Rechtsleben einen Schutz gewähren sollen. Auf diese Erkenntnisquellen darf und soll sich der Rechtsgenosse

[40]) Ramdohr, S. 122 ff.

verlassen. Das Bild der Rechtslage, das sich aus dieser Erkenntnis ergibt, wird mit besonderer Kraft ausgestattet. Es wird angenommen, daß es mit den Verhältnissen der Wirklichkeit übereinstimme. Auf der Grundlage dieser Angaben kann dann ein Erwerb oder eine sonstige Verfügung über das aus der Erkenntnisquelle ersichtliche Recht wirksam erfolgen. Der Zweck ist die Unterstützung im Ueberblicken der Rechtslage, aber das Mittel ist nicht die Schadloserklärung des Irrens überhaupt, sondern die Einführung bestimmter Erkenntnisquellen mit der Wirkung, daß das aus ihnen hervorscheinende Bild in Ansehung der vom Schutze betroffenen Personen solange als Recht gilt, bis die Wirkungen der Erkenntnisquellen in bestimmter Weise zerstört werden. — Andererseits wird auch diese materielle Publizität als ein System des Verkehrsschutzes bezeichnet[41]). Diese Bezeichnung wird aber den Grundideen des Prinzips des öffentlichen Glaubens nicht gerecht, denn schließlich ist jede Gesetzesbestimmung nur zum Schutze des Verkehrs vorhanden.

Wie aus diesen Ausführungen ersichtlich, kann die Rechtsvermutung nicht mit dem öffentlichen Glauben, der Fiktion, zusammengezogen werden. Beide sind selbständige Rechtsinstitutionen, und wächst die Fiktion weit über die Vermutung hinaus. Meistens sind allerdings beide verbunden (§§ 891 892/93, 2365—2366 67 B.G.B.), doch treten sie auch getrennt von einander auf. Das Zuvertrauen zu der Vermutung, daß das Recht dem

[41]) So Oberneck, § 45, 1, S. 377; Dernburg, III, § 43, S. 154.

Bezeugten zustehe, zu voller Rechtssicherheit im Verkehr mit Dritten zu steigern, ist eben der Zweck und die Wirkung des öffentlichen Glaubens, also die Vermutung für den Träger derselben, der öffentliche Glaube für den Dritten. Die Vermutung ist aber keineswegs als Grund für den öffentlichen Glauben anzusehen, dann sogar noch eher als seine Wirkung. — Das Entscheidende ist eben auch hier die Natur der Institutionen, die prozessuale der Rechtsvermutung und die materielle der Fiktion, die in den vorhergehenden Ausführungen ja klargelegt ist.

Die Rechtsvermutung gehört ihrer Bedeutung nach dem prozessualen Rechte an. Innerhalb dieses ist aber ihre nähere Beziehung zu den Beweisregeln und zu den Behauptungs- und Beweislastregeln eine umstrittene Frage. Ihre Zugehörigkeit zu Ersteren ist abzulehnen, die zu den Letzteren aber anzuerkennen[42]).

Sehr richtig begründet die Stellung der Rechtsvermutung zu den Beweisregeln Hedemann[43]), indem er sagt, daß der praktische Unterschied der sei, daß gegenüber der Vermutung Eideszuschiebung auf Grund des § 292 Z.P.O.[44]) zulässig sei, während im Falle, daß sie eine Beweisregel sei, der § 446 diese Möglich-

---

[42]) So Rosenberg, Bewl., S. 260 ff.; Kuttner, S. 126; ähnlich auch Hedemann, 40, S. 251 u. Gaupp-Stein, § 292, I, der die Vermutung als mit den Beweisregeln nahe verwandt erklärt, sie aber nicht direkt dazu rechnen will; a. A., z. B. Sydow-Busch, § 286, Anm. 4.

[43]) Hedemann, S. 136.

[44]) Ueber die Anwendbarkeit dieses Paragraphen auf Rechtsvermutungen siehe § 8, 4a.

keit verschließen müßte und würde, da eben die Vermutung für erwiesen erachtet wird.

Grundsätzlich wird die Beweisregel wirksam nur in der Beweisaufnahme, wenn sie auch praktisch hierüber hinaus wirkt. Nicht in Betracht kommt sie, wenn es gar nicht zur Beweisaufnahme kommt, z. B. bei Versäumnis des Gegners. Hier würde aber die Rechtsvermutung gerade ihre Wirksamkeit entfalten. Eine Beweisregel kann nur die formelle Beweiskraft eines Beweismittels betreffen. Die Prüfung der betreffenden Tatsache, die dem Richter entzogen ist, ist aber nur seiner freien Beweiswürdigung entzogen. In seiner rechtsanwendenden Tätigkeit ist der Richter unbeschränkt. Die Rechtsvermutung dagegen greift auch, wie weiter unten dargelegt[45]), in die Rechtsanwendungstätigkeit des Richters ein, hebt diese gegebenenfalls auf. Weiter geben die Rechtsvermutungen nur eine Vermutung für das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten oder Rechtsverhältnissen. Sie können also auch schon deshalb keine Beweisregeln sein, weil der Beweis nur Tatsachen zum Gegenstand hat und nicht den unmittelbaren Bestand oder Nichtbestand eines Rechtes. Auch ist z. B. die Rechtsvermutung des Erbscheines ohne Beweisaufnahme schon dadurch widerlegt, daß das Prozeßgericht hinsichtlich der Gültigkeit oder Auslegung eines Testamentes anderer Ansicht ist als das Nachlaßgericht[46]).

Auch aus dem Einführungsgesetz der Z.P.O. kann der Beweis gegen die gegenteilige Ansicht geführt

[45]) s. § 7, 1.

[46]) Rosenberg, Bwl., S. 261, und unten § 11, 6.

werden. Hierzu dient eine Gegenüberstellung von § 14 Abs. 2 Nr. 3 und § 16 Nr. 1 E.G.Z.P.O. Durch den letzteren Paragraphen wurde die Möglichkeit der Schaffung von Gesetzesvermutungen offengehalten. § 14 Abs. 2 Nr. 3 dagegen beseitigt alle Beweisregeln, außer den in der Z.P.O. ausdrücklich geregelten, welcher Grundsatz auch in § 286 Abs. 2 Z.P.O. zum Ausdruck gebracht wird.

Die Rechtsvermutungen gehören mithin in das Gebiet der Behauptungs- und Beweislastregeln. Schon bei der ursprünglichen Fassung des B.G.B. wurde dies, wie Brodnitz ausführt[47]), in richtiger Erkenntnis zum Ausdruck gebracht. Im ersten Entwurf war die Beweislast in den §§ 193—197 geordnet, und im Anschluß daran im § 198 die Tatsachenvermutung. Das oben für die analoge Anwendung der Bestimmungen über Tatsachenvermutungen auf Rechtsvermutungen Gesagte gilt dabei auch hier. Als dann die §§ 193—197 gestrichen wurden, weil man meinte, die Beweislast lasse sich nicht generell regeln, sondern müsse sich im konkreten Falle aus dem Rechtssatze ergeben, da nahm man den § 198 in die Z.P.O. als § 292 dortselbst, weil man ihn eben nicht anders recht unterzubringen wußte.

Als Behauptungs- und Beweislastregeln stellen sich die Rechtsvermutungen überhaupt ihrer ganzen Konstruktion nach dar. Die Partei, die sich auf sie stützt, braucht nur die Voraussetzung zu behaupten, und, falls bestritten, beweisen. Der Gegner muß aber diejenigen

---

[47]) Brodnitz, S. 12.

Umstände beweisen, die die Vermutung entkräften können.

§ 5.

Anwendungsgebiet und Gegenstand der Rechtsvermutungen.

Die Rechtsvermutung stellt eine besondere Regelung der Beweislast dar. Sie kann daher nur dort Anwendung finden, wo die Frage der Beweislast auftreten kann. Dies ist nur der Fall, wo sich zwei Parteien gleichwertig gegenübertreten und einen Beweis führen sollen, der zu Begründung einer für sie günstigen Rechtsnorm erforderlich ist, also im Zivilprozeß[48]). Hier gilt eben dies Prinzip, das auch Verhandlungs- oder Dispositionsmaxime genannt wird, daß der Richter nur auf Antrag tätig wird, und nur das berücksichtigen darf, was die Parteien vorbringen (quod non est actum, non est in mundo). Daher kann nur hier von einer Beweislast, eben um das Vorbringen zu stützen, gesprochen werden. Im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime steht die Inquisitionsmaxime, wonach der Richter von Amts wegen die Wahrheit zu ermitteln hat, ohne daß den Parteien Dispositionsfreiheit über den Prozeßstoff zusteht. Diese beherrscht den Strafprozeß und die freiwillige Gerichtsbarkeit (§ 12 F.G.G.) - allerdings ausnahmsweise gilt sie nach der Z.P.O. auch in Ehesachen, Personenstandssachen und Entmündigungsverfahren — und fragt sich nun, ob die Rechtsvermutung auch in

[48]) Ebenso Hedemann, S. 197 ff.; Staudinger, §§ 2365 bis 2367, II, 3.

solchem Verfahren Geltung hat. Im Strafprozeß ist dies, wie ohne weiteres ersichtlich, nicht der Fall, denn hier kann keine Vermutung zur Verurteilung des Angeklagten führen. Nicht ganz so einfach liegt der Fall in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ohne jedoch auch hier zu einem anderen Ergebnis zu führen. In diesem Verfahren gibt es keine Parteien, sondern nur Beteiligte (§ 13 F.G.G.), und auch keine Beweislast, denn es werden keine Beweise geführt, sondern nur die erforderlichen Voraussetzungen für einen Antrag glaubhaft gemacht. Deswegen muß aber auch hier die Wirksamkeit der Rechtsvermutung aufhören[49]), denn da sie in das Gebiet der Beweislast gehört, kann sie dort, wo es eine Beweislast nicht gibt, nicht zum Zuge kommen. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist ebenso unbeschränkt wie der Strafrichter, er kann also sehr wohl z. B. seinem Zweifel über die Richtigkeit eines Grundbucheintrages nachgehen.

Natürlich ist der Rechtsvermutung aber in der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine große tatsächliche (nicht technische) Bedeutung nicht abzusprechen. So wird jeder Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Grundbucheintrag eine hohe Wahrscheinlichkeit für seine Richtigkeit zubilligen, und ihn grundsätzlich als Legitimation genügen lassen. Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung kann sogar einem Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einem anderen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Gültigkeit ohne nähere Nach-

[49]) So auch Hedemann, S. 197; Gaupp-Stein, § 292; a. A. Kohler, S. 364; Rosenberg, Bewl., S. 272

prüfung beigelegt werden, wie sich dies in § 36 F.G.G. bezüglich des Erbscheines als Legitimation für den Grundbuchrichter darstellt. Dies ist aber nicht als Vermutung anzusehen, denn von einer vorläufigen Vermutung der Richtigkeit ebenso wie von einem Gegenbeweis in zivilprozessualem Sinne kann nicht gesprochen werden. Dem Grundbuchrichter soll nur grundsätzlich — falls er nicht positiv von der Unrichtigkeit wußte — die Verantwortung für die Prüfung der Richtigkeit des Erbscheininhaltes abgenommen werden, und diese dem Nachlaßrichter auferlegt werden.

Bei einer Rechtsvermutung wird von einer als Indiz erwiesenen Tatsache aus das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes gefolgert. Gegenstand der Vermutung ist also allein das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses [50]) — das Nichtbestehen allerdings nur im Falle des § 891 B.G.B. Die Rechtsvermutung erstreckt sich also nie auf etwas Tatsächliches, auch irgendwelche tatsächlichen Angaben, die mit Rechten oder Rechtsverhältnissen nichts gemein haben. Sie richtet sich auf einen gegenwärtigen Rechtszustand. Nicht aber richtet sie sich auf in der Vergangenheit eingetretene Rechtsfolgen [51]). Die Rechtssätze ordnen eben nur die Entstehung, Hinderung, Ausschließung und Vernichtung von Rechten an. Das Bestehen eines Rechtes wird gefolgert aus dem Vorhandensein des Tatbestandes einer rechtsbegründenden Norm und aus der Abwesenheit der Tatbestände aller rechts-

[50]) Siehe oben § 2, 3.
[51]) Rosenberg, Beweislast, S. 258.

hindernden, rechtsausschließenden und rechtsvernichtenden Normen. „Die Vermutung des gegenwärtigen Bestehens eines Rechtes könnte also nicht die Vermutung einer Rechtsfolge sein, sondern müßte sein die Vermutung des Eintritts der Rechtsfolge einer (jeder?) rechtsbegründenden Norm und die Vermutung des Nichteintritts der Rechtsfolgen aller rechtshindernden, rechtsausschließenden und rechtsvernichtenden Normen. Die Vermutung des Nichtbestehens eines Rechtes müßte als Rechtsfolgenvermutung enthalten die Vermutung des Nichteintritts der Rechtsfolgen aller rechtsbegründenden oder des Eintritts der Rechtsfolge einer (oder jeder?) rechtshindernden oder (und?) rechtsausschließenden oder (und?) rechtsvernichtenden Norm“ [52]). Dies liegt aber nicht vor, und ist die Rechtsvermutung also eine Rechtszustandsvermutung.

Gegenstand der Rechtsvermutung ist also das Bestehen eines Rechtsverhältnisses, nicht das Erwerben oder Entstehen [53]), und weiter womöglich das Nichtbestehen, aber keineswegs das Nichtentstehen oder Untergehen. Die Rechtsvermutung folgert den gegenwärtigen Bestand eines Rechtes, ohne sich um seine Entstehung oder seinen Erwerb überhaupt zu kümmern. Alle solche Tatsachen, aus denen der Erwerb oder das Entstehen geschlossen werden kann, werden gar nicht in Erwägung gezogen. Bezöge sich die Rechtsvermutung nur auf das Entstehen eines Rechtes, so

---

[52]) Rosenberg, Bwl., a. a. O.

[53]) Deswegen kann auch die neueste gesetzliche Vermutung im § 5 des Aufwertungsgesetzes vom 16. Juli 1925 keine Rechtsvermutung darstellen.

würde sie sich nur auf das Vorhandensein der rechtsbegründenden Tatsachen richten, und bei einer Vermutung auf den Erwerb außerdem noch womöglich auf die Abwesenheit der rechtshindernden Tatsachen, nie aber in beiden Fällen auf die Abwesenheit von rechtsausschließenden oder rechtsvernichtenden Tatsachen. Nur für den Tatbestand des Entstehens oder des Erwerbes wäre dann eine Vermutung vorhanden, der gegenwärtige Bestand bliebe in diesem Falle dem sich auf die Vermutung Stützenden immer noch zu beweisen. Ebenso liegt der Fall bei der Rechtsvermutung des Nichtbestehens. Auch sie folgert nur das gegenwärtige Nichtbestehen, ohne sich überhaupt um Tatsachen, aus denen das Nichtbestehen geschlossen werden kann oder muß, zu kümmern. Die Vermutung des Nichtbestehens oder Unterganges enthielte hingegen nur den Fall des Eintritts einer rechtsvernichtenden Tatsache, nicht aber die Vermutung, daß auf Grund des Vorhandenseins einer rechtshindernden Tatsache oder des Nichtvorliegens einer rechtsbegründenden Tatsache eine Entstehung des Rechtes überhaupt nicht vorgelegen hätte. Also auch hier läge dann eine vollkommene Abnahme der Beweislast nicht vor.

§ 6.

Voraussetzungen der Rechtsvermutungen.

Vermuten in unserem Sinne ist eine logische Tätigkeit. Es ist kein bloßes Glauben, sondern ein Folgern von etwas auf etwas. Dies ist unbestritten. Wenn man dies aber als richtig annimmt, dann muß auch immer für jede Vermutung eine Grundlage geschaffen

sein, eine Voraussetzung, an die diese logische Tätigkeit anknüpfen kann. Dies ist Rosenberg[54]) entgegenzuhalten, der auf Grund seiner Ausführungen zu dem Schluß kommt, daß es voraussetzungslose Rechtsvermutungen gibt. Ich stehe dagegen auf dem Standpunkt, daß aus den oben angeführten Gründen eine Rechtsvermutung, wie überhaupt eine Vermutung im allgemeinen, nicht ohne Vermutungsvoraussetzung möglich ist. Wenn Rosenberg zum Beweise die §§ 1527 B.G.B. und in gewisser Weise § 921 B.G.B. anführt, so sehe ich bei beiden sehr wohl eine Voraussetzung, wenn sie auch im ersten Paragraphen nicht ausdrücklich genannt ist[55]). Ebenso wie der § 891 B.G.B. bestimmt: „ist im Grundbuch ein Recht eingetragen, so wird vermutet . . .", also der Grundbucheintrag die Voraussetzung ist, so ist im Falle des § 1527 B.G.B. die Errungenschaftsgemeinschaft die Vermutungsvoraussetzung, d. h. der § 1527 müßte eigentlich heißen: „Leben zwei Ehegatten in Errungenschaftsgemeinschaft, so wird vermutet, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei." Diese nähere Angabe der Voraussetzung war aber im Gesetz überflüssig, denn der § 1527 steht unter der allgemeinen Ueberschrift „Errungenschaftsgemeinschaft". — Im Falle des § 921 liegt die Voraussetzung klarer. Sie ist hier einfach in dem ganzen Vorsatze zu finden, und ist also die Trennung zweier Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, Graben usw.

---

[54]) Rosenberg, Bewl., S. 261.

[55]) In der Literatur scheint auf diese Frage der Voraussetzung nie näher eingegangen zu sein.

Die Voraussetzung bei jeder besonderen Rechtsvermutung ist eine andere und nicht im Ganzen zu behandeln. Dies liegt begründet in dem Inhalt der im Gesetz zerstreuten Rechtsvermutungen, die in den verschiedenartigsten Gebieten des bürgerlichen Rechtes zu finden sind und infolgedessen auf keineswegs gleichen Voraussetzungen aufgebaut sein können. Eine durchgehende Prüfung aller besonderen Voraussetzungen geht aber über den Rahmen der Arbeit hinaus, im einzelnen ist weiter unten [56]) auf die Voraussetzung der Grundbuch- und der Erbscheinsvermutung zur näheren Erläuterung einer Rechtsvermutung noch näher eingegangen worden.

§ 7.

Wirkung der Rechtsvermutung.

Die Rechtsvermutung hat im Zivilprozeß Bedeutung. Sie zwingt hier, wie schon betont, den Richter von einem bestimmten Tatbestand aus auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zu schließen. Die Rechtsvermutung greift damit in die Souveränität des Prozeßrichters ein. Sie schaltet unter gewissen Voraussetzungen die richterliche Subsumptionstätigkeit aus, indem sie durch ihren unmittelbaren Sprung zur Bejahung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses sofort zu einem fertigen Ergebnis führt, wie es sonst durch den gesetzanwendenden Syllogismus des Prozeßrichters gewonnen wird [57]).

Zweifacher Art ist die richterliche Tätigkeit, nämlich die Tatsachenfeststellung und — Bewertung sowie

[56]) Siehe §§ 10 und 11.
[57]) So Kuttner S. 120.

die Rechtsanwendung. Die Erstere schließt die Tätigkeit des Richters in sich, festzustellen, ob die einzelnen für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen vorhanden sind. Allgemein ist hier das Prinzip der freien Beweiswürdigung in dem deutschen Zivilprozesse maßgebend, daß seinen Niederschlag im § 286 Z.P.O. findet. Die Feststellung hängt also davon ab, ob das Gericht auf Grund der Verhandlung die Ueberzeugung erlangt hat, daß eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Demgegenüber gibt es natürlich auch Fälle, wo eine gesetzliche Regelung des Beweises vorliegt, wie z. B. Beweis durch Eid, und solche, wo zur Feststellung nach gesetzlicher Vorschrift ein Beweis nicht erforderlich ist, wie z. B. die Gerichtskunde. Die Rechtsanwendung dagegen besteht in der Tätigkeit des Richters, auf den festgestellten Sachverhalt das Recht anzuwenden, d. h. an die festgestellten Tatsachen die Sätze des geltenden Rechtes so anzuschließen, wie es ihm bei eigener verständiger und sachgemäßer Prüfung als das Richtige erscheint [58]).

Daß die erstgenannte richterliche Tätigkeit bei Vorliegen einer Rechtsvermutung nicht in Funktion treten kann, ergibt sich ohne weiteres. Dieser Tätigkeit steht schon entgegen, daß die Rechtsvermutung auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes geht, die Beweiswertung aber nach § 282 Z.P.O. sich nur auf Tatsachen bezieht. Ferner wird bei der Rechtsvermutung ein unmittelbarer Schluß von der zugrundeliegenden Voraussetzung auf das Rechtsverhältnis

[58]) So Hedemann, § 46, S. 304.

gezogen. Das Gesetz schreibt dem Richter vor, daß, falls die und die Voraussetzungen vorliegen, sie eben zur Feststellung dessen genügen, was die Vermutung anordnet. Irgendweche Entstehungs- oder Aufhebungsmöglichkeiten sind bei der unbestrittenen Vermutung vom Richter daher überhaupt nicht nachzuprüfen, es ist von ihm nicht auf die Existenz der notwendigen Voraussetzungen des Entstehens oder Unterganges des Rechtes zurückzugreifen. Nur das vorliegende Material hat er zu verwerten.

Wie er dies anwenden soll, befiehlt ihm aber auch hier wieder das Gesetz. Die von ihm vorgeschriebene Folge ist an die Voraussetzungen zu knüpfen, keine andere. Liegt in einem Prozeß eine Rechtsvermutung vor, so kann hinsichtlich ihr selber er nicht in Zweifel kommen, er hat sie anzuwenden, d. h. auf Grund ihrer Voraussetzungen schon von dem Bestand oder Nichtbestand des Rechtsverhältnisses bei seiner Entscheidung auszugehen. Die Rechtsanwendungstätigkeit des Richters kommt also gar nicht erst dazu, in Erscheinung zu treten, um die Tatsachen unter eine rechtliche Norm zu subsumieren. Durch die Rechtsvermutung ist er kraft gesetzlicher Vorschrift auch von dieser Tätigkeit befreit.

Wieder aufgenommen wird die gesamte richterliche Tätigkeit erst dann, wenn der Gegner die Richtigkeit der Vermutung bestreitet und Tatsachen beweist, die es dem Richter möglich machen, die Unrichtigkeit der Vermutung festzustellen.

Muß der Richter nun die Rechtsanwendung vornehmen, auch wenn sich die Partei, zu deren Gunsten die Vermutung läuft, nicht ausdrücklich auf diese beruft? Ein solcher ausdrücklicher Hinweis wird m. E. von der Partei nicht verlangt [59]). Die Rechtsvermutung schließt von einer Tatsache auf ein Rechtsverhältnis. Sie überhebt, wie ausgeführt, den Richter der Rechtsanwendung. Täte sie dies nicht, so hätte der Richter die Rechtsanwendung vorzunehmen, denn dies ist Sache des Richters. Der Richter hätte also dem behaupteten (ermittelten) Tatbestande den entsprechenden Rechtssatz anzuschließen. Wenn ihm nun auch das Suchen nach dem Rechtssatze abgenommen ist, denn die Rechtsanwendung ist in der Vermutung bestimmt, so kann aber der Ausspruch des vorgeschriebenen Rechts, der sonst dem Richter obliegt, doch nicht auf die Parteien abgewälzt werden. Iura novit curiä, der Richter kennt die Wirkung des Tatbestandes auf die Vermutung, der Laie hat sie nicht zu ergründen [60]). Schließlich muß man den Vertretern der gegenteiligen Ansicht noch entgegenhalten, daß in dem Geltendmachen des Tatbestandes doch auch immer ein Geltendmachen der Rechtsvermutung liegt. Spricht aber die Vermutung für den Kläger, so geht eine entsprechende Absicht aus dem Klagantrag hervor, spricht sie für den Beklagten, dann aus dessen Vorbringen im Zusammenhang mit dem gesamten Streitstoff. Die Absicht, die Rechtsvermutung für sich in

[59]) So auch Brodnitz, S. 16; a. A., Hedemann, S. 282 ff.; Seuffert, § 292, 3 b.

[60]) Siehe noch ausführlicher unten § 7, 2 b.

Anspruch zu nehmen, ist mithin klar erfindlich, warum nur noch ein ausdrücklicher Hinweis?

Bei der Beeinflussung der oben ausgeführten möglichen richterlichen Tätigkeit durch die Rechtsvermutung treten praktisch — deswegen soll dies nochmals genau festgelegt werden — zwei verschiedenartige Fälle auf, nämlich die Vermutung bleibt vom Gegner unbestritten, oder, was dieselbe Bedeutung hat, er ist im Termine säumig, die vom Vermutungsinhaber behaupteten Voraussetzungen gelten also als unbestritten, und weiter als zweiter Fall die Vermutung wird vom Gegner bestritten.

Im ersteren Falle treten die Folgen ein, die im Vorhergehenden als Wirkung der Rechtsvermutung gegenüber der richterlichen Tätigkeit ausgeführt sind. Im gewöhnlichen Falle (ohne Rechtsvermutung) hätte der Kläger seinen Klaggrund zu substantiieren, er hätte alle Behauptungen, auf die er seine Klage stützt, und die daher dem Urteil zugrunde gelegt werden sollen, in der mündlichen Verhandlung aufzuführen. Diese Behauptungen müßten dann in Verbindung mit einem Rechtssatze das Klagbegehren rechtfertigen. Im Falle der Rechtsvermutung hebt diese die richterliche Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung auf. Der Kläger ist von der genauen Substantiierung seiner Behauptungen befreit, er hat sich nur auf die Vermutungsvoraussetzung zu stützen. Diese muß dem Richter genügen. Ohne einen genauen Ueberblick über die Entstehungsvoraussetzungen des vom Kläger behaupteten Rechtes zu erlangen, ohne Gewißheit, ob eine der vielen mög-

lichen Entstehungsarten im vorgelegten Tatbestande enthalten ist, nur auf Grund der Voraussetzung der Vermutung hat der Richter den Schluß auf das Bestehen des Rechtsverhältnisses zu ziehen, und zwar den Schluß, den das Gesetz ihm vorschreibt, ein anderes ist für ihn nicht möglich. Keine der beiden richterlichen Tätigkeiten tritt also in Funktion. Die Aehnlichkeit in diesem Fall mit dem Anerkenntnis ist augenfällig. Auch hier ist wie dort die gesamte richterliche Tätigkeit ausgeschlossen, ein Urteil hat ohne weiteres zu erfolgen.

Anders liegt der Fall aber, wie oben schon kurz angedeutet, wenn die Rechtsvermutung bestritten wird [61]). Jetzt muß die Gebundenheit des Richters aufhören, anders ist es gar nicht denkbar. Die beiden richterlichen Tätigkeiten können wieder zu ihrem vollen Rechte kommen, denn die Führung des Gegenbeweises setzt beim Richter Freiheit in der Tatsachenfeststellung voraus und ebenso womöglich (s. u.) Freiheit in der Rechtsanwendung. Sämtliche Behauptungen des Vermutungsinhabers sowohl wie des Vermutungsgegners können als Grundlagen des Urteils herangezogen werden. Alles muß der Richter jetzt gegeneinander abwägen, und dann das Urteil finden.

Richtig halte ich die z. B. von Kuttner [62]) vertretene Ansicht, daß schon durch das Bestreiten diese richterlichen Tätigkeiten wieder ausgelöst werden und nicht erst durch den Antritt des Gegenbeweises seitens

---

[61]) Ueber Widerlegung durch den Begünstigten selber und im Versäumnisverfahren s. § 8, 4e.

[62]) Kuttner, S. 129 ff.

des Gegners. Kuttner begründet dies an folgendem Beispiele. Der Nachlaßrichter hatte ein vorhandenes Testament wegen eines Formfehlers für ungültig erklärt und deswegen dem gesetzlichen Erben einen Erbschein erteilt. Nun besteht Streit zwischen den Parteien, ob der im Erbschein Genannte der wirkliche Erbe sei. Der Beklagte beruft sich in dem Prozeß auf seinen Erbschein, und daraus auf die Vermutung des § 2365 B.G.B. Der Richter ist aber jetzt beim Streitigwerden des vermuteten Rechtes nicht mehr an die Vermutung gebunden, ihm steht nun frei, die Gültigkeit des Testamentes rechtlich vollkommen anders als der Nachlaßrichter zu beurteilen. Seiner richterlichen Tätigkeit sind also vom Bestreiten ab keine Schranken mehr gesetzt.

Man muß sich natürlich in diesem Falle aber davor hüten, es so aufzufassen, als ob durch das Streitigwerden die Rechtsvermutung jegliche Bedeutung verliere. Der Prozeßrichter erlangt nur die freie Beweiswürdigung wieder. Glückt dem Gegner der Gegenbeweis gegen die Vermutung, dann hat allerdings auch die richterliche Rechtsanwendung stattzufinden, glückt er aber nicht, dann hat der Richter wieder den ihm vorgeschriebenen Schluß zu ziehen. Trotz des Streitigwerdens bleibt die Rechtsvermutung also bis zur positiven Widerlegung durch den Gegner von Bestand.

Die allgemeine Wirkung einer Rechtsvermutung auf die Parteien ist die, daß der Gegenstand der Präsumption vermutet wird. Mithin wird ein Recht oder Rechtsverhältnis als bestehend oder als nichtbestehend angenommen. Nicht begründet wird aber daraus irgendeine

Vermutung für das Entstehen oder den Erwerb, die Aufhebung oder den Untergang des Rechtes.

Aus der Definition der Rechtsvermutung ergibt sich nun schon ohne weiteres, daß bei der Folgerung keine Einschränkung zu machen ist. Die Rechtsvermutung gilt mithin nicht nur zugunsten des Vermutungsträgers, sondern auch zu seinem Nachteil. Er ist sowohl aktiv wie auch passiv legitimiert, d. h. er kann alle Klagerechte, die ihm auf Grund seines Rechtes zustehen, ausüben, muß sich aber andererseits auch auf alle Klagen einlassen, die gegen ihn auf Grund seines Rechtes erhoben werden. Jegliche Partei also, die irgendwelche Ansprüche auf Grund des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses geltend machen will, kann sich auf die Vermutung berufen. Teilweise ist allerdings die Wirkungskraft der Vermutung in dieser Hinsicht laut gesetzlicher Vorschrift eingeschränkt, indem sie nur zugunsten oder auch zum Nachteil gewisser bestimmter Personen gilt, z. B. §§ 1006, 1065, 1227, 1362 B.G.B. Die von der Vermutung begünstigte Partei braucht also keineswegs immer der Vermutungsträger, d. h. der, auf dessen Recht hin die Rechtsvermutung zielt, zu sein, sondern auch der Gegner. Der Vermutungsträger ist leicht auch die durch die Vermutung benachteiligte Partei.

Im Falle ohne Rechtsvermutung ist für die Behauptungs- und Beweislast das Interesse der belasteten Partei maßgeblich. Diese muß also alle entscheidenden Behauptungen aufstellen und den Beweis führen, sonst geht ihr der Prozeß verloren. Behaupten muß derjenige, der einen bestimmten Umstand in

den Rechtsstreit einführen will, und die Verteilung der Beweislast folgt derjenigen der Behauptungslast. Anders liegt aber der Fall bei der Rechtsvermutung, und ist hier zwischen der durch die Vermutung begünstigten und benachteiligten Partei zu unterscheiden.

Die Behauptungslast der begünstigten Partei ist folgende. Wie schon gesagt, zerfällt jede Rechtsvermutung in zwei Teile, die Vermutungsvoraussetzung und den vermuteten Umstand, das vermutete Rechtsverhältnis. Die Voraussetzung der Vermutung muß nun immer behauptet werden. Dies folgt aus der im Prozeß herrschenden Verhandlungsmaxime, die bestimmt, daß der Richter nur die Tatsachen zu berücksichtigen hat, die die Parteien in der Verhandlung vorbringen. Die Voraussetzungen sind auch immer Tatsachen und den Parteien daher erkenntlich. Bringt sie die begünstigte Partei nicht vor, so geht sie der daraus folgenden Vermutung verlustig. Eine gegenteilige Ansicht ist überhaupt indiskutabel und praktisch gar nicht durchzuführen.

Sehr umstritten ist aber die Frage, ob auch der vermutete Umstand, das Ziel der Vermutung, behauptet werden muß. Diese Frage bejahen z. B. Hedemann, Leonhard, Zendig und auch Rosenberg[63]), dagegen stehen z. B. Gaupp-Stein und Johannsen[64]) auf dem Standpunkte, daß das Angeben der Voraussetzung vollkommen genügt, der Richter werde

---

[63]) Hedemann, S. 281 ff.; Leonhard, S. 364; Zendig, S. 31; Rosenberg, S. 133 f., S. 259.

[64]) Gaupp-Stein, § 292, Anm. II, 2; Johannsen, S. 54 ff.

schon von Amts wegen den Schluß auf das vermutete Rechtsverhältnis ziehen. Die letztere Ansicht scheint m. E. eher das Richtige zu treffen, wie auch schon oben bei dem Einfluß der Rechtsvermutung auf die richterliche Tätigkeit [65]) kurz ausgeführt. Eine weitere Begründung hierfür ergibt sich noch aus der für die begünstigte Partei nicht vorhandenen Beweislast der Wirkung der Rechtsvermutung, und ist hierauf weiter unten noch näher eingegangen. Aus der nicht vorhandenen Beweislast muß m. E. der logische Rückschluß auf die nicht vorhandene Behauptungslast gefolgert werden.

Als Hauptargument wird von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht angeführt, daß der Richter, falls nur die Vermutungsvoraussetzungen zu behaupten seien, nicht wüßte, wohin der Behauptende hinauswolle, da im bürgerlichen Gesetzbuche für verschiedene Vermutungen die Voraussetzung dieselbe sei, z. B. der Besitz für das Eigentumsrecht § 1006 B.G.B., für den Nießbrauch § 1065 B.G.B. und das Pfandrecht § 1224 B.G.B. Man muß wirklich noch einmal fragen: Sollte der Richter wirklich nicht wissen, worauf der Behauptende hinaus will? In den meisten Fällen wird der Richter ohne weiteres sich darüber klar sein. Sollte er es aber einmal nicht wissen, so hat er hier eben auf Grund seiner ihm obliegenden Tätigkeit dies zu ermitteln. Auch steht dies keineswegs in Widerspruch mit den obigen Ausführungen [66]), daß durch die Rechtsvermutung die richterliche Tätigkeit beschränkt

[65]) Siehe § 7, 1.
[66]) Siehe § 7, 1.

sei. In diesem Falle liegt die Rechtsvermutung ja noch nicht ihrem vollen Umfange nach vor, wie dort unterstellt, und so lange ist die richterliche Tätigkeit ungehindert. Erst mit ihrem vollständigen Eintritt treten die genannten Wirkungen auf den Richter ein.

Ebenso ist auch der von Hedemann[67]) angeführte Fall zu entkräften. Es wird hier ausgeführt, daß in einem Termine der Beklagte säumig ist, und der Kläger nun einen Eigentumsherausgabeanspruch vorbringt. Alles scheint in Ordnung, sagt Hedemann, aber der Richter erklärt nun nach gegenteiliger Ansicht, es folge aus dem vorgetragenen Tatbestande des Besitzes auf Seiten des Beklagten die Vermutung für dessen jetziges Eigentum, die habe er von Amts wegen anzuwenden, und Kläger möge nun den Beweis des Gegenteils erbringen. Auch hier gilt das oben Gesagte, nämlich der Richter hat eben zu ermitteln. Aber auch wenn dem nicht so wäre, so liegt auch hierin wirklich keine Gefahr. Das tatsächliche Vorbringen des Klägers gilt ja als zugestanden. Behauptet er also, er sei Eigentümer und der Beklagte sei kein Eigentümer, so ist dies nicht bestritten und entspricht somit der Wirklichkeit.

Auch Rosenbergs Ansicht[68]) scheint mir hier, wie schon gesagt, nicht richtig. Er folgert die Behauptungslast des vermuteten Rechtsverhältnisses daraus, daß teilweise die bloße Aufstellung von tatsächlichen Behauptungen nicht genüge, denn schon die Klage-

---

[67]) Hedemann, S. 289.
[68]) Rosenberg, Bwl., S. 259, 133 f.

schrift müsse die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches und einen bestimmten Antrag enthalten. Dies stimmt selbstverständlich und ebenso auch, daß es Feststellungsklagen auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses gibt. Natürlich muß in letzterem Falle ein Recht (eigentlich richtig mit Rosenberg auch nur Tatsachen, die den Tatbestand der Rechtssätze bilden oder erkennen lassen und den Schluß auf Entstehung, Hinderung, Untergang, Hemmung von Rechten gestatten) behauptet werden, aber warum soll hieraus folgen, daß bei der Rechtsvermutung das Bestehen des geltend gemachten Rechtes „wohl" behauptet werden muß? Ich wenigstens kann hierfür keinen zwingenden Grund in diesen Argumenten erblicken.

In den weitaus meisten Fällen wird ja praktisch die sich auf die Rechtsvermutung stützende Partei den vermuteten Umstand auch behaupten. Erforderlich ist dies aber nicht. Oder soll z. B. eine Klage abgewiesen werden, weil dem Kläger die Kenntnis der Folgerung aus der Vermutungsvoraussetzung fehlt? Dies ist doch nicht anzunehmen. Den Rechtssatz bei der Rechtsvermutung hat der Richter von Amts wegen zu finden. Hier gilt eben, wie schon oben gesagt, der Satz: iura novit curia, Rechtssätze kennt das Gericht und hat sie daher von sich aus anzuwenden.

Der Begünstigte hat also nur die Behauptungslast der Vermutungsvoraussetzungen. Wie schon bei der Einfluß der Rechtsvermutung auf die Tätigkeit Richters ausgeführt, genügt dies allein. Irg

anderen Tatsachen, aus denen der Richter noch weiter den Schluß auf das Bestehen oder Nichtbestehen oder auch auf Entstehung oder Untergang ziehen könnte, braucht er nicht zu behaupten. Die Voraussetzung allein muß genügen.

Dem allen gegenüber ist natürlich die durch die Rechtsvermutung benachteiligte Partei hinsichtlich ihrer Behauptungslast erheblich schlechter gestellt. Sie hat selbstverständlich immer gerade all die Tatsachen zu behaupten, die in Verbindung mit einem Rechtssatze geeignet sind, die aus der Voraussetzung folgende Vermutung zu widerlegen. Irgendeinen Einfluß auf die Behauptungslast zeigt die Vermutung sonst hier nicht[69]).

Grundsätzlich folgt die Beweislast immer der Behauptungslast. Die Parteien müssen also die Tatsachen, die der Richter seiner Entscheidung zugrunde legen soll, nicht nur behaupten, sondern sie müssen auch den vollen Beweis hierfür erbringen, d. h. sie müssen den Richter davon überzeugen, daß die von ihnen behaupteten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Der Richter wartet also nicht nur die Behauptung, sondern auch den Beweis des Prozeßstoffes ab. Daraus ergibt sich, daß die Beweislast ebenfalls durch das Interesse der belasteten Partei charakterisiert wird[70]). Von der Führung ihres Beweises hängt Gewinn oder Verlust des Prozesses ab.

Bei der Untersuchung des Einflusses der Rechtsvermutung auf die Beweislast der begünstigten Partei

---

[69]) Siehe auch § 8.

[70]) So auch Hedemann, S. 294.

komme ich nun auf Grund meiner obigen Ausführungen über die Behauptungslast theoretisch wohl zu einem anderen, praktisch aber, wie sich ergibt, zu demselben Ergebnis wie die Vertreter der obigen gegenteiligen Ansicht, die meinen, daß der vermutete Umstand behauptet werden müsse. Diese erklären nämlich, daß diese eben dargelegte gewöhnliche Folge von Behauptungs- und Beweislast von der Rechtsvermutung durchbrochen werde. Zweifellos müßte die Vermutungsvoraussetzung bewiesen werden, so sage ich auch, nicht aber muß das vermutete Rechtsverhältnis bewiesen werden. Dies geschieht nach ihrer Ansicht „sozusagen" von dem Gesetz selber, und stellt sich dies als eine wesentliche Funktion der Rechtsvermutung dar, die so dem Begünstigten einen bedeutenden prozessualen Vorteil gewährt. Hierin soll die Durchbrechung der Beweislastregel liegen.

Die Vermutungsvoraussetzung muß entschieden bewiesen werden, da kann wirklich kein Zweifel bestehen. Mit dem bloßen Behaupten kann nichts getan sein, dies kann natürlich nicht genügen, eine „Recht"-sprechung, die sich nur auf das Behaupten stützen will, ist nicht möglich. Nur an eine bewiesene, d. h. als wahr feststehende Tatsache kann der Richter seine Erwägungen knüpfen.

Damit ist aber auch m. E., ebenso wie der Vertreter der gegenteiligen Ansicht nach, die Beweislast des Begünstigten erschöpft. Der vermutete Umstand braucht nicht von ihm bewiesen zu werden. Ich sehe aber hier keine Durchbrechung der Beweislastregel, sondern einfach

eine regelmäßige Folge, denn der vermutete Umstand braucht meinen Ausführungen nach ja nicht behauptet zu werden, daß er daher nicht bewiesen zu werden braucht, ist klar, denn ohne Behauptungslast ist eine Beweislast undenkbar. Dies ist der theoretische Unterschied, praktisch kommt es hier, wie schon gesagt, auf dasselbe hinaus, da ja keiner dem Begünstigten die Beweislast für das vermutete Rechtsverhältnis aufbürden will.

Gerade diese nicht vorhandene Beweislast ist aber m. E. - in der Literatur ist auf diese Erwägung noch niemals eingegangen — der wichtigste Beweis dafür, daß der vermutete Umstand auch nicht behauptet werden muß. Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht, die hier dem Vermutungsbegünstigten eine Behauptungslast aufbürden wollen, greifen nachher, um die Beweisfreiheit zu begründen, zu einer künstlichen Konstruktion, zu einem Beweise, „sozusagen vom Gesetze selber". Wenn ich nun jedoch die Möglichkeit habe, auf natürlichem Wege zu den Regeln der Beweisfreiheit zu gelangen, so muß diesem der künstlichen Konstruktion gegenüber der Vorrang einzuräumen sein. Dieser den Regeln entsprechende Weg liegt aber vor, wenn ich für den Begünstigten keine Behauptungslast des vermuteten Umstandes annehme, denn wo keine Behauptungslast, kann auch keine Beweislast sein. —

Zu demselben Ergebnis führt auch noch folgender Beweis: Der Schlußsatz, daß die Beweispflicht für den vermuteten Umstand nicht vorhanden

ist (und das ist sie ja nach beiderseitiger Ansicht nicht), wird als Ausgangspunkt benutzt. Von hier aus ist nun der Rückschluß zu ziehen, daß auch eine Behauptungslast nicht besteht, denn was nicht bewiesen zu werden braucht, braucht auch nicht behauptet zu werden, da eben wie ein Beweis ohne Behauptung, so auch eine Behauptung ohne Beweis nicht möglich ist. Auch dieser logischen Umkehrung, die sich eng an die allgemeinen Regeln der Behauptungs- und Beweislast anlehnt, dürfte doch kaum die Berechtigung abzusprechen sein.

Die Beweislast des durch die Vermutung Benachteiligten folgt seiner oben ausgeführten Behauptungslast auf Grund der allgemeinen Regel. Er hat für alle seine Behauptungen den Beweis anzutreten, falls er die Vermutung widerlegen will.

Kurz zusammengefaßt stellt sich die Wirkung der Rechtsvermutung für den von ihr Begünstigten, das ist hier der am meisten Interessierende, so dar: Der Begünstigte hat nur die Vermutungsvoraussetzung zu behaupten und zu beweisen. Das vermutete Rechtsverhältnis hat dann der Richter ohne weiteres als feststehend zu betrachten. Von der Behauptung und besonders dem Beweise desselben ist er befreit und kann ruhig den Beweis des Gegenteils seitens des Benachteiligten abwarten.

Dies ist die allgemeine Wirkung jeder Rechtsvermutung. Im einzelnen hat natürlich jede je ihrem Wortlaute und Inhalte nach eine spezielle Wirkung, die sich aus ihrem Inhalte ergeben muß.

§ 8.

Die Beseitigung der Rechtsvermutungen.

Auf vierfache Art ist eine Beseitigung der Rechtsvermutung möglich: Durch Vernichtung der Voraussetzung, durch andere speziellere Rechtssätze, durch Gegenbeweis gegen den Beweis der Voraussetzung und durch Beweis des Gegenteils [71]). Wenn Rosenberg [71]) noch weiter als Mittel zu Beseitigung der Rechtsvermutungen anführt, daß inter partes auch noch ihre Wirkung ausgeschaltet werden kann dadurch, daß die Voraussetzung einer Gegennorm dargetan werde, z. B. die Vermutung der §§ 1006, 1065, 1225 B.G.B. dadurch, daß der Gegner beweist, daß er die Sache früher besessen habe, und daß sie ihm gestohlen oder sonst abhanden gekommen sei, so kann ich mich dieser Ansicht, dies als selbständige Beseitigungsform anzusehen, nicht anschließen. Diese aufgeführten Beispiele stellen sich doch als solche für den Beweis des Gegenteils der Vermutung dar, wie sie auch Rosenberg [72]) später selber anführt.

Die Vernichtung der Voraussetzung, wie ich es nannte, kann nur stattfinden bei Rechtsvermutungen, die auf einem Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit beruhen, wie z. B. der Grundbucheintrag und der Erbschein Die Entscheidung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die dieser Entscheidung folgende Handlung, z. B. der Eintrag, stellen sich als eine echte Ent-

[71]) Aehnlich Rosenberg, S. 262 ff.
[72]) Rosenberg, Bewl., S. 263.

scheidung, d. h. ein Staatshoheitsakt, dar. Es sind also keineswegs nur Beurkundungen von Wahrnehmungen. Zu den Erklärungen der Privatpersonen, die erforderlich sind, um den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Tätigkeit zu veranlassen, tritt eben die Willensentscheidung des Richters als Träger der Staatsgewalt hinzu. Der dieser Entscheidung folgende Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit stellt sich als eine Voraussetzung der Rechtsvermutung dar. Eine Beseitigung der Rechtsvermutung findet daher statt, wenn diese Entscheidung vernichtet wird, d. h. wenn also auf Grund irgendwelchen Vorbringens diese Entscheidung aufgehoben wird, z. B. Berichtigung des Grundbuches oder Kraftloserklärung des Erbscheines. Da jetzt die Voraussetzung gefallen ist, kann natürlich von einer auf einem ungültigen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit basierenden Rechtsvermutung keine Rede mehr sein. Die Rechtsvermutung ist endgültig für und gegen alle beseitigt.

Auch andere Rechtssätze können die Wirkung einer Rechtsvermutung aufheben. Unter anderen Rechtssätzen verstehe ich hier solche, die von sich aus ohne weiteren Beweis sich einer Rechtsvermutung gegenüber durchsetzen, weil sie dem Vermutungsparagraphen gegenüber sich als spezielles Gesetz darstellen und infolgedessen die generelle Vermutung zu Fall bringen müssen. Wohl verstanden sind mit diesen „anderen Rechtssätzen" aber keine Rechtsvermutungen gemeint. Ein solcher Rechtssatz ist z. B. der § 952 B.G.B., der bestimmt, daß das Eigentum an Schuldurkunden ohne irgendwelche Rücksicht auf den Besitz derselben dem Gläubiger zu-

steht. Demgegenüber kann natürlich die Vermutung des § 1006 B.G.B. sich nicht durchsetzen, die Vermutung des Eigentums für den Besitzer wird hierdurch also aufgehoben. Aehnlich liegt es im Falle der Beweislastregel des § 45 K.O. gegenüber dem § 891 B.G.B. Auch hier kann die Frau, auch wenn sie als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen ist, das Recht nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß es nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben ist. Kann sie dies nicht, entfällt die Vermutung.

Ferner besteht die Möglichkeit der Beseitigung der Rechtsvermutung noch durch den Gegenbeweis gegen den Beweis, daß die Voraussetzungen einer Vermutung vorliegen. Es handelt sich hier nicht um einen Beweis des Gegenteils, einen Beweis gegen die Wirkungen, sondern die Vermutung wird, ähnlich wie im ersten Fall bei der Vernichtung der Voraussetzung, schon in ihren Grundfesten, ihrer Voraussetzung, angegriffen. Mit der Voraussetzung steht und fällt selbstverständlich jede Vermutung, glückt der Beweis also, so ist sie wirkungslos.

Das weitaus wichtigste Mittel zur Beseitigung einer Rechtsvermutung ist schließlich aber der Beweis des Gegenteils. Wie schon wiederholt ausgesprochen, gehört die freie Widerlegbarkeit, die gerade durch den Beweis des Gegenteils geschieht, zu dem regelmäßigen Kriterium jeder normalen Vermutung.

Die einzige Gesetzesstelle, wo von einer solchen Widerlegung die Rede ist, ist der § 292 Z.P.O. Er lautet: „Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der Beweis des

Gegenteils zulässig, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Dieser Beweis kann auch durch Eideszuschiebung nach Maßgabe der §§ 445 ff. geführt werden." Hier in diesem Paragraphen ist allerdings nur von Tatsachenvermutungen die Rede. Daher ist er nicht unmittelbar anzuwenden. Die bei weitem herrschende Lehre steht aber mit Recht auf dem Standpunkte, daß er analog auch auf Rechtsvermutungen Anwendung findet[73]). Die gegenteilige Ansicht führt als Hauptbeweis hiergegen an, daß nach Abs. 2 des § 292 auch die Eideszuschiebung zulässig ist. Nach § 445 Z.P.O. ist die Eideszuschiebung aber nur über Tatsachen zulässig. Eine analoge Anwendung des § 292 auf Rechtsvermutungen wäre also ein Verstoß gegen § 445 Z.P.O. Es scheint hier, als wenn den Vertretern der herrschenden Ansicht unterstellt werden soll, sie wollten im Gegensatz zu § 445 Z.P.O. eine Eideszuschiebung über Rechte oder Rechtsverhältnisse für zulässig erachten. Dies ist aber keineswegs der Fall, denn hier kommen auch nur Tatsachen zum Zuge, anders als durch Behauptung und Beweis von Tatsachen kann der Beweis des Gegenteils doch überhaupt nicht geführt werden. Der Beweis dieser tatsächlichen Behauptungen ist Hauptbeweis[74]), nicht sogen. Gegenbeweis. Es steht für ihn nach § 292 Z.P.O. das Mittel der Eideszuschiebung zu Gebote.

---

[73]) So Hedemann, S. 221 f.; Kuttner, S. 127 ff.; Rosenberg, Bwl., S. 262; Rosenberg, Sachenrecht, § 891, IV.; Planck, § 891, 1 u. 4; Predari, § 6, S. 64; a. A., z. B. Zendig, S. 34 f.

[74]) So auch Hedemann, S. 317; Rosenberg, Beweisl., S. 262.

Wie wird nun aber im einzelnen der Beweis des Gegenteils geführt? Ein bloßes Leugnen kann selbstverständlich keine Bedeutung haben, wäre es so, hätte ja die Vermutung alle Kraft verloren. Vielmehr nur durch genaue Darlegung des Gegenteils des durch die Vermutung als wahr Unterstellten hat diese Widerlegung zu erfolgen. Die Rechtsvermutungen haben unmittelbar das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten oder Rechtsverhältnissen zum Gegenstand. Der Vermutungsgegner hat nun aber zur Widerlegung nicht entgegenstehende Rechtssätze, sondern er hat den Mangel der subjektiven Berechtigung auf der Gegenseite zu behaupten und zu beweisen. Dies geschieht dadurch, daß er nachweist, daß das vermutete Recht niemals zur Entstehung gelangt sei, oder dadurch, daß er die Entstehung zwar zugibt, aber nachweist, daß es jetzt nicht mehr bestehe. Ausgeführt wird dies, wie schon gesagt, indem Tatsachen angeführt und nötigenfalls bewiesen werden, aus denen der Richter den Schluß auf die Unrichtigkeit des Vermutungsinhaltes ziehen kann, z. B. daß das vermutete Recht unmöglich bestehen kann. Der Gegner hat also seine gegenteilige Rechtsbehauptung, d. h. die Behauptung des Nichtvorhandenseins, in bestimmte tatsächliche Momente aufzulösen und diese zu behaupten, diese dann, da der Behauptung der Beweis folgen muß, zu beweisen, und so dem Richter vorzulegen, daß er sie zu seiner nunmehr in vollem Umfange ihm wieder zustehenden Rechtsanwendung verwerten kann [75]).

[75]) Siehe § 7, 1. Aehnl. auch Hedemann, S. 316.

Auf welche Tatsachen der Beweis des Gegenteils hinzielen muß, hängt von dem einzelnen Falle ab. Grundsätzlich muß sich aber der Beweis des Gegners darauf richten, daß das Recht oder Rechtsverhältnis nicht bestehe, denn auf den Bestand richtet sich die Wirkung der Vermutung, der Nachweis, daß das Recht durch einen bestimmten Umstand nicht entstanden sei, kann also nicht genügen. Es kommen daher alle Entstehungs- oder Aufhebungsgründe, die die Richtigkeit der Vermutung beweisen, in Frage, und der Gegner hat die Aufgabe, von allen diesen die Unrichtigkeit darzutun. Praktisch wird es allerdings kaum hierzu kommen, da die Parteien sich darüber einig sein werden, daß nur ein bestimmter Entstehungs- oder Untergangstatbestand in Frage kommt, oder auch der Vermutungsbegünstigte einen bestimmten derartigen Tatbestand selbst angeführt haben wird. Jetzt braucht der Gegner nur nachzuweisen, daß nur dieser Tatbestand nicht oder auf nichtgültige Weise verwirklicht ist, oder daß die Voraussetzungen einer Gegennorm vorliegen, die das Nichtentstehen oder den Untergang eines Rechtes oder die Hinderung des Unterganges eines Rechtes bewirkt haben [76]). Falls der Begünstigte nun aber noch andere Entstehungs- oder Untergangsgründe vorbringt, so muß ihre Abwesenheit nun natürlich auch noch bewiesen werden, um das Ziel der Widerlegung zu erreichen. Bei allem diesem Vorbringen von Seiten des Vermutungsbegünstigten, hat dieser aber selbstverständ-

---

[76]) So auch Rosenberg, Beweislast, S. 263.

lich keineswegs die Beweislast hierfür, er steht ja noch immer unter dem Schutz der Vermutung, deren Voraussetzung allein er zu beweisen hat. Nur den Gegner, der die Vermutung widerlegen will, trifft allein jede (gegenteilige) Beweislast, er hat also das Gegenteil zu beweisen, wenn sich z. B. im Falle des § 1006 B.G.B. der Vermutungsbegünstigte darauf beruft, er habe das Eigentum durch Erbgang oder Ersitzung erworben.

Als Mittel zu dieser Beweisführung sind alle überhaupt zulässigen auch hier gegeben. Wie schon gesagt, kommt in erster Linie auf Grund der analogen Anwendung des § 292 Z.P.O. die Eideszuschiebung in Betracht. Aus der Bezugnahme des § 292 Z.P.O. auf die §§ 445 ff. Z.P.O. folgt weiter noch, daß auch der richterliche Eid nach § 475 Z.P.O. statthaft ist. Auch Nichtbestreiten, Geständnis und Gerichtskundigkeit haben hier ihre volle Wirkung, nämlich vom Beweise zu befreien. Ja, auch die Methode des Indizienbeweises oder auch Erfahrungssätze, d. h. Laienvermutungen, können Anwendung finden und evtl. im gegebenen Zusammenhang die Vermutung stürzen[77]).

Das Ziel der Widerlegung ist der volle Beweis des Gegenteils. Erreicht ist dieses erst, wenn der Beweis dafür erbracht ist, daß die Vermutung nicht der Wirklichkeit entspricht, also unwahr ist, und das Gegenteil die Wahrheit verkörpert, daß also das als bestehend und dem Vermutungsbegünstigten zustehend vermutete

[77]) So Hedemann, S. 319 f.; Kuttner, S. 129 ff.; Rosenberg, Bewl., S. 263.

Recht überhaupt nicht besteht oder doch wenigstens dem Begünstigten nicht zusteht, oder daß das als nichtbestehend vermutete Recht von Bestand ist. Hiervon muß der Richter aber die nach seiner Ueberzeugung positive Gewißheit erlangt haben, soweit muß eben der Beweis reichen, ist nur die Möglichkeit einer Unrichtigkeit der Vermutung klar gelegt worden, so kann dies nicht als ausreichend erachtet werden.

Bestritten ist nun die Frage, ob die zur Widerlegung geeigneten Tatsachen gerade von dem Widerlegenden in dem Prozeß eingeführt werden müssen. Für nicht erforderlich hält dies z. B. Rosenberg[78]), ihm gegenüber steht dagegen z. B. Kuttner[79]). Ich stehe auf dem Standpunkte, daß inter partes der Vermutungsgegner ja diese Tatsachen behaupten und beweisen muß. Eingeführt, d. h. vorgebracht, können sie allerdings auch von dem Begünstigten werden, der Richter hat sie aber nur zu berücksichtigen, wenn sie der Gegner aufgreift und als Behauptung zur Widerlegung der Vermutung vorbringt oder, was auch genügen wird, nur sein Bestreiten der Vermutung erklärt. Tut der Gegner dies nicht, so besteht die Rechtsvermutung noch fürderhin in ihrem vollen Umfange und hindert jede richterliche Tätigkeit; das Vorbringen der Widerlegungstatsachen kann also vom Richter nicht berücksichtigt werden. Recht allerdings muß ich Rosenberg[80]) geben, daß für den Fall, daß der Vermutungs-

[78]) Rosenberg, Bewl., S. 264.
[79]) Kuttner, S. 120 f.
[80]) Rosenberg, Bwl., a. a. O.

gegner säumig ist, der Richter ein solches Vorbringen des Begünstigten zu berücksichtigen hat und, falls dadurch die Vermutung seiner Ueberzeugung nach widerlegt wird, z. B. die Klage abzuweisen hat. Es ist dies eine Folge der eigenartigen, aber dem Rechtsleben entsprechenden Regelung des Versäumnisverfahrens (vergl. § 331 Z.P.O.). Auf den ersten Blick scheint dies mit dem noch eben Gesagten in Widerspruch zu stehen, da die Vermutung ja durch das bloße Vorbringen des Vermutungsbegünstigten nicht entkräftet werden kann. In diesem Verfahren spricht aber der Anwesende gewissermaßen auch für seinen abwesenden Gegner mit, z. B. er bestreitet sein eigenes Vorbringen nicht, es gilt daher als zugestanden, und stellt hier daher für den anderen eine Gegenbehauptung gegen seine eigene Vermutung auf, bestreitet diese also und löst infolgedessen die richterliche Tätigkeit[81]) wieder aus.

Wem steht es aber nun zu, die Widerlegung einer Rechtsvermutung zu übernehmen? Nicht erforderlich ist, daß die Partei, die diese übernimmt, das Recht für sich in Anspruch nehmen will[82]), wollte man dies annehmen, so würde dies zu einer viel zu engen Begrenzung der Widerlegungsmöglichkeit führen, ja fast in den meisten Fällen diese illusorisch machen. Streit besteht aber darüber, ob die widerlegende Partei ein besonderes sachliches Interesse an der Widerlegung haben muß, oder ob es genügt, wenn sich die Vermutung nur allgemein gegen sie richtet. Diesen letzten

[81]) Siehe § 7, 1.

[82]) So auch das Reichsgericht in J. W. 1911, 944, 10.

Standpunkt vertreten Rosenberg und Wolff[83]) mit der Begründung, daß die gegenteilige Ansicht im Widerspruch zu § 292 Z.P.O. und zu dem Wesen der Vermutung stehe. Die entgegenstehende Meinung wird hauptsächlich von dem Reichsgericht[84]) befürwortet, das der Ansicht ist, daß z. B. im Falle des § 891 B.G.B. der Widerlegende ein das eingetragene Recht ausschließendes oder einschränkendes Recht besitzen muß, und so an der Widerlegung ein rechtliches Interesse haben muß. Diesem Standpunkte des rechtlichen Interesses haben sich Planck[85]) und, wohl selbstverständlich, auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte[86]) angeschlossen, wobei zu bemerken ist, daß naturgemäß zwischen den einzelnen Vermutungen hier kein Unterschied gemacht werden kann, und das für den Fall des § 891 B.G.B. Gesagte auch für die anderen Rechtsvermutungen gelten muß. M. E. ist der von Rosenberg und Wolff vertretenen Ansicht der Vorrang einzuräumen. Die Vermutung ist doch eine widerlegbare, dies ist ihr Hauptmerkmal, die für sie typische Eigenschaft. Es darf daher dies Kriterium nicht noch irgendwie künstlich eingeschränkt werden. Jedem, der sich also durch eine Rechtsvermutung beschwert fühlt, muß mithin das Recht zu ihrer Widerlegung zugestanden werden. Jede Partei, gegen die sich die Vermutung richtet, kann sie daher auch widerlegen.

---

[83]) Rosenberg, Bewl., S. 262; Wolff (Enneccerus), § 44, Anm. 9.
[84]) J. W. 1910, 149, 13 und amtliche Sammlung 92, S. 70.
[85]) Planck, § 891, 4.
[86]) Komm. d. R.G.R., § 891, 4.

Die Wirkung der Beseitigung der Vermutung ergibt sich ohne weiteres. Sie ist die, daß den Parteien gegenüber festgestellt wird, daß im Falle der Vermutung des Bestandes eines Rechtes das Recht nicht oder nicht mehr besteht, und im Falle der Vermutung des Nichtbestehens das Recht doch besteht. Irgendwelche Absonderheiten oder Streitfragen liegen hier im allgemeinen nicht vor. Die Vermutung ist damit einfach restlos aus dem Parteivorbringen zu streichen, und die allgemeinen Behauptungs- und Beweislastregeln finden ihre Anwendung.

§ 9.

Zusammentreffen mehrerer Vermutungen.

Sehr wohl ist nun in einem Rechtsstreite die Möglichkeit gegeben, daß nicht nur eine Vermutung vorliegt, sondern daß zwei Vermutungen zusammentreffen. Ohne weiteres sind hier zwei für sich zu behandelnde verschiedenartige Fälle zu unterscheiden, einmal der, daß in der Person beider Parteien die Voraussetzungen ein und derselben Vermutung gegeben sind, und weiter, daß im Tatbestande eines Prozesses gleichzeitig die Voraussetzungen zweier verschiedener, sich entgegenstehender Vermutungen enthalten sind [87]).

Liegt ein derartiges Zusammentreffen zweier Vermutungen vor, so können selbstverständlich nicht beide nebeneinander her laufen und gleichzeitig die ausgeführten Wirkungen einer Rechtsvermutung auslösen. Es

[87]) So auch Hedemann, S. 322.

ist dies einfach praktisch unmöglich, denn durch die Rechtsvermutung wird die von ihr begünstigte Partei ja von dem Beweise des Rechtsverhältnisses, d. h. dem Beweise des in seine bestimmten tatsächlichen Momente aufgelösten Rechtsverhältnisses, befreit, und der Richter hat das von der Vermutung bedingte Rechtsverhältnis ohne diesen Beweis zu seiner Entscheidung zu verwerten. In den beiden genannten Fällen würde dies zu unhaltbaren Zuständen führen, denn dem Richter wäre da jede Möglichkeit genommen, das Recht zu finden. Irgendeine schematische Regelung, dahingehend, daß womöglich der zuerst Vorbringende oder, wie noch wahrscheinlicher, der Inhaber der zweiten Vermutung, bezw. der Begünstigte hinsichtlich seiner erst vorgegebrachten oder zweiten Vermutung, vom Beweise befreit sein solle, ist natürlich vollkommen abwegig. Ohne eine innere Berechtigung kann keinem die Beweislast aufgebürdet werden, es müssen daher diese Fälle aus dem inneren Zusammenhange so geregelt werden, daß es der Billigkeit entspricht.

Der erste Fall war, daß sich in der Person beider Parteien die Voraussetzungen ein- und derselben Vermutung gegenübertreten, wie dies z. B. bei der sogenannten Doppelbuchung oder bei zwei sich entgegenstehenden Erbscheinen vorliegt, auf welche beiden Fälle weiter unten[88]) noch näher eingegangen ist. Im Endresultat stimme ich hier vollkommen mit Hedemann[89]) überein, wenn ich auch seine aus einzelnen

[88]) Siehe § 10, 6 und § 11, 7.
[89]) Hedemann, S. 329.

Fällen hergeleitete Begründung nicht voll teilen kann. M. E. — in der Literatur war eine sonstige nähere Stellungnahme nicht auffindbar — ist die Erwägung folgende. Die unbestrittene Rechtsvermutung schließt die richterliche Tätigkeit bezüglich der Feststellung und Rechtsanwendung aus[90]). Vom Augenblicke des Bestreitens aber tritt diese Tätigkeit wieder uneingeschränkt in Erscheinung. In dem Vorbringen der zweiten Vermutung gegen die erste ist nun zweifellos ein Bestreiten zu sehen, ebenso aber auch in dem Beharren auf der ersten gegenüber der zweiten. Die richterliche Tätigkeit ist also wieder ausgelöst. Der Richter hat zu ermitteln, welche von beiden Vermutungen die richtige ist. Beide Vermutungen sind bestritten, beide Parteien haben also die Widerlegung der gegenteiligen Rechtsvermutung durch Beweis des Gegenteils anzutreten oder sie sonstwie zu beseitigen. Wird dabei die Unhaltbarkeit nur der einen Vermutung erwiesen, so bleibt die andere selbstverständlich von Bestand und wirkt gegen ihren Gegner. Wird dabei die Unhaltbarkeit beider Vermutungen erwiesen, was z. B. möglich wäre, indem sich beide Parteien auf Grund gefälschter Urkunden einen Erbschein erschwindelt hätten, so entfallen beide für den betreffenden Rechtsstreit. Wird schließlich die Unhaltbarkeit keiner der beiden Vermutungen erwiesen, so bleiben eigentlich beide vom Bestand, müssen sich aber, um die Möglichkeit einer Rechtsprechung herbeizuführen, gegenseitig aufheben. In den beiden letzten Fällen folgt die Beweislast dann den allgemeinen Regeln.

[90]) Siehe § 7, 1.

Die tatsächlich schlechtere Vermutung oder die beiden ungültigen Vermutungen werden also aus dem Prozeß gestrichen, und nur im letzten Falle muß aus praktischen Erwägungen eine Vernichtung der beiden gültigen Vermutungen eintreten. Würde man dagegen, wie häufig behauptet[91]), sich einfach auf den Standpunkt stellen, daß bei der Kollision von Vermutungen sie sich hier immer gegenseitig aufheben, so führt dies doch zu einer dem Rechtsempfinden widersprechenden Regelung, da ja besonders im ersten Fall (einer richtigen und einer unhaltbaren Vermutung) auch die vollgültige Vermutung durch das Vorbringen der ungültigen außer Wirkung gesetzt würde. Neben den oben ausgeführten Gründen muß die hier vertretene Ansicht mithin aus Billigkeitsgründen den Vorrang vor anderen einnehmen.

Anders liegt der Fall aber, falls im Tatbestande eines Prozesses gleichzeitig die Voraussetzungen zweier verschiedener, sich in gewissem Grade entgegenstehender Vermutungen enthalten sind. Nicht derselbe Gesetzesparagraph liegt hier also vor, sondern zwei verschiedene Paragraphen. Die obige Regelung ist hier nicht durchführbar, sie würde zu unbilligen Ergebnissen führen. Hier muß vielmehr der Inhalt der beiden Rechtsvermutungen maßgebend sein, aus ihnen heraus ist die Entscheidung zu treffen. Die Entscheidung in diesem Falle folgt einfach dem allgemeinen Grundsatze: lex specialis geht vor lex generalis. Die Begründung hier-

---

[91]) Siehe Anm. 124 zu § 10, 6 und Anm. 155 zu 11, 7.

für ist eben die, daß das Spezialgesetz in Hinsicht auf gerade den vorliegenden Fall geschaffen ist, für ihn alles in Erwägung gezogen hat und daraufhin seine Entscheidung traf, während das generelle Gesetz nur allgemeine rechtliche Gesichtspunkte im Auge hatte, ohne einem direkten Spezialfalle Rechnung zu tragen. Ich kann hier Hedemann[92]) nur vollkommen beistimmen, der folgenden Satz aufgestellt hat: „Wenn die Voraussetzungen zweier einander ausschließender Vermutungen nebeneinander gegeben sind, so ist unter Berücksichtigung der nächsten Umgebung beider Paragraphen zu untersuchen, welcher von beiden die Sonderregel, welcher den übergeordneten Satz darstellt, und danach ersterer der Vorzug zu geben." Aus diesem Gesichtspunkte geht z. B. § 1362 B.G.B. (praesumptio Muciana) dem generellen § 1006 B.G.B. und § 1540 B.G.B. dem § 1527 B.G.B. vor. Nicht für ganz richtig halte ich allerdings den Standpunkt Hedemanns[93]), der auf Grund dieser Erwägungen auch den § 45 K.O. den allgemeinen Regeln des B.G.B. vorziehen will. Das Endresultat ist selbstverständlich richtig, § 45 K.O. schließt so z. B. § 891 B.G.B. aus. Dieser Paragraph der K.O. stellt aber keine reguläre Rechtsvermutung dar, kann daher als Beispiel zweier sich gegenüberstehender Rechtsvermutungen nicht herangezogen werden. Es liegt hier vielmehr die oben[94]) klargelegte Beseitigung einer Rechtsvermutung durch einen entgegen-

[92]) Hedemann, S. 338 f.
[93]) Hedemann, S. 337.
[94]) Siehe § 8, 2.

stehenden anderen Rechtssatz, der allerdings der Rechtsvermutung gegenüber sich als Spezialgesetz darstellt, vor. Diese Fälle sind aber doch von ganz anderem Gesichtspunkte aus zu betrachten, wenn auch die Aehnlichkeit mit dem Zusammentreffen zweier verschiedener Rechtsvermutungen nicht verkannt werden soll.

In diesem letzten Falle, dem Zusammentreffen einer generellen und einer speziellen Vermutung, handelt es sich, wie ersichtlich, aber nicht um eine Widerlegung der einen Rechtsvermutung, sondern um eine auf Grund rechtlicher Erwägungen erfolgte Ausschließung. Die ausgeschlossene Vermutung ist dadurch natürlich nicht beseitigt. Wird also die speziellere der beiden nun ihrerseits widerlegt, so tritt die andere wieder voll in ihre Rechte ein, und löst ihre Wirkungen aus.

II. Teil.

Die Grundbuch- und Erbscheinsvermutung.

§ 10.

Die Vermutung des § 891 B.G.B.

Bei der zur Klarlegung der vorstehenden allgemeinen Ausführungen noch näher zu behandelnden Grundbuch- und Erbscheinsvermutung soll zunächst die Vermutung des Grundbuchs aus § 891 B.G.B. einer näheren Untersuchung gewürdigt werden. Nach dem B.G.B. gehen Erwerb und Veränderungen von Rechten an Grundstücken im Rahmen des Grundbuches vor sich. Alle Aenderungen der Rechtslage eines Grundstückes bedürfen der Eintragung in das Grundbuch und kommen ohne Eintragung nicht zustande (sogen. Eintragungsprinzip). Die Eintragung hat also konstitutive Wirkung. Der Zweck der Eintragung ist, daß einem jeden Interessenten die Möglichkeit gegeben ist, sich ohne große Mühe und Kosten ein klares Bild von den dinglichen Rechtsverhältnissen des Grundstücks zu machen. Diese Möglichkeit, sich solche Kenntnis über ein Grundstück zu verschaffen, gibt das formelle Publizitätsprinzip des Grundbuches, da nach § 11 G.B.O.

die Einsicht des Grundbuches jedem Interessenten gestattet ist. Die Eintragung schafft also Offenkundigkeit des subjektiven Rechtes. Die Oeffentlichkeit des Grundbuches würde aber ohne jede Bedeutung sein, wenn die Eintragung des Buches mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch steht. Deshalb sind die Vorschriften der G.B.O. derart angelegt, daß solche Widersprüche möglichst hintangehalten werden. Aber trotz alledem können sich doch Widersprüche der Eintragung mit der wirklichen Rechtslage ergeben. Aus dem Grunde ist das Gesetz, um noch größere Sicherheit zu schaffen, noch weiter gegangen und hat den Grundsatz der Vermutung der Richtigkeit und zugunsten Dritter den hier nicht weiter interessierenden Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (materielles Publizitätsprinzip) aufgestellt. Diese Schutzbestimmungen waren dadurch gegeben, daß das B.G.B. ja für das Grundbuch das materielle Konsensprinzip (Dinglicher Anspruch gegen den zu Unrecht Eingetragenen[95]) angenommen hat, d. h. ein dingliches Recht kann nur durch Zusammenfallen von Eintragung und Einigung entstehen, ohne Einigung ist das Grundbuch unrichtig. Den Gegensatz hiervon, das Prinzip der formalen Rechtskraft (nur obligatorischer Anspruch gegen den zu Unrecht Eingetragenen[96]) hat das B.G.B. abgelehnt. Nach diesem Prinzip schuf die Eintragung allein schon das dem Bucheintrag entsprechende Recht. Einigung war nicht vonnöten, denn hier heißt es: Was im Buche steht, ist richtig.

[95]) Von besonderer Wichtigkeit im Konkurse.
[96]) Von besonderer Wichtigkeit im Konkurse.

Wie eben dargelegt, hat also die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuches, wie auch der Grundsatz des öffentlichen Glaubens, den Zweck, den rechtsgeschäftlichen Liegenschaftsverkehr zu erleichtern. Der Gesetzgeber hat mit der Vermutung gewissermaßen einen Ausgleich für die Ablehnung des Prinzips der formalen Rechtskraft geschaffen, in dem er den eingetragenen als den wirklich Berechtigten gelten läßt, allerdings nur so lange, wie die Vermutung von Bestand ist.

Die Grundbuchvermutung ist eine reguläre Rechtsvermutung. Das ist auch unbestritten. Es wird hier von der als Indiz erwiesenen Tatsache des Grundbucheintrages das Bestehen oder Nichtbestehen (der einzige derartige Fall einer Rechtsvermutung) eines Rechtsverhältnisses gefolgert. Diese Vermutung ist im § 891 B.G.B. aufgeführt, dessen Inhalt nun im Folgenden näher zu untersuchen ist.

Im einzelnen bestimmt § 891: Ist im Grundbuche für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht zustehe. Ist im Grundbuche ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, daß das Recht nicht bestehe.

§ 891 Abs. 1 B.G.B. stellt mithin eine Vermutung für das Bestehen und Zustehen eingetragener Rechte, und Abs. 2 eine solche für das Nichtbestehen gelöschter Rechte auf.

Der Schutz des § 891 B.G.B. erstreckt sich auf den Bestand und das Zustehen sowie den Nichtbestand eingetragener dinglicher Rechte. Vermutet wird demnach der B e s t a n d und das Z u s t e h e n oder der

Nichtbestand eingetragener dinglicher Rechte, jedoch nur dinglicher Rechte, wobei aber eine Ausnahme nicht gemacht ist, so daß alle dinglichen Rechte in Betracht kommen.

Der Begriff des Zustehens ergibt sich aus dem Worte selber. Es geht dies noch über den Begriff des Bestehens hinaus, indem nämlich auch die Berechtigung des Eingetragenen vermutet wird. In der Vermutung des Zustehens muß aber auch immer eine Vermutung für das Bestehen eines Rechtes liegen, und muß sich die Vermutung des § 891 daher auch auf den Bestand beziehen, denn wenn ein Recht zustehen soll, so muß es rechtsgültig vorhanden sein, also bestehen. Inwiefern nun das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses Gegenstand einer Vermutung sein kann, ist bereits oben[97]) ausgeführt. Irgendeine Besonderheit liegt hier nicht vor, und erübrigt sich daher ein näheres Eingehen hierauf. Gemeinhin werden alle eben ausgeführten Begriffe auch zusammengefaßt und gesagt, der § 891 begründe eine Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuches. Hierin liegt dann also das Bestehen, Zustehen und Nichtbestehen.

Der Begriff aller dinglichen Rechte muß aber noch mehr ausgeführt werden. Die Zahl der eintragungsfähigen dinglichen Rechte, die von dem § 891 B.G.B. betroffen werden, ist eine geschlossene. Sie sind: Das Eigentum und die begrenzten dinglichen Rechte, wie das Erbbaurecht, die Dienstbarkeiten, das dingliche

[97]) Siehe § 5.

Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, der Nießbrauch und das Pfandrecht an einem übertragbaren Grundstücksrechte, wie einer Reallast, Hypothek oder Grundschuld. Nach vorbehaltenem Landesrecht treten hierzu die sogen. grundstücksgleichen Rechte, wie z. B. das Bergwerkseigentum, Fischereirechte und Realgewerbeberechtigungen. Ferner gehören noch hierzu die besonderen Eigenschaften eines Grundstückes, wie solche z. B. in seiner Zugehörigkeit zu einem Familienfideikommiß oder zu einem Lehen bestehen[98]).

§ 891 B.G.B. gilt aber für alle diese Rechte. Deswegen ist es m. E. falsch, hier für Briefhypotheken und Briefgrundschulden die Vermutung des § 891 nicht durchgreifen lassen zu wollen. Nach § 1177 B.G.B. ist zum Erwerbe einer solchen Hypothek oder Grundschuld nicht nur die Eintragung, sondern auch Uebergabe des Briefes erforderlich. Deshalb wird nun behauptet[99]), daß die Vermutung für das Bestehen oder das Zustehen der Hypothek von dem Besitze des Briefes abhängig sei. Aber, wie gesagt, ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen. Mängel materieller Voraussetzung, dies würde nämlich dann vorliegen, begründen keineswegs eine Nichtgeltung der Vermutung. Ob diese Voraussetzungen zur Entstehung eines Rechtes vorliegen oder nicht, ist gleichgültig. Gegen Forderungen des Hypothekengläubigers ist dem eingetragenen Eigen-

[98]) Oberneck, § 20, I, S. 198.

[99]) So Predari, § 6, Ib, S. 65; Fuchs, § 891, 5c; Dernburg, § 48,5, S. 166.

tümer ja hinreichender Schutz durch die Bestimmung des § 1160 B.G.B. gegeben, nach der er, wofern nicht der Gläubiger den Brief vorlegt, der Geltendmachung der Hypothek widersprechen kann. Wird aber der im Grundbuch eingetragene Hypothekengläubiger als Gläubiger in Anspruch genommen, so muß sich der Gegner doch auf den Grundbucheintrag berufen können. Es wäre doch unbillig, wenn man verlangen wollte, daß der Gegner den Besitz des Gläubigers an dem Briefe beweisen sollte. Dieser hat vielmehr gemäß § 891 B.G.B., sofern er seine Berechtigung abstreitet, das Nichtbestehen des eingetragenen Rechtes zu beweisen [100]).

Weiter ist hier noch zu bemerken, daß die Vermutung des § 891 auch eine Anwendung in den §§ 1138 und 1155 findet [101]). § 1138 B.G.B. ist insofern zu beachten, als hier, obgleich sich die Vermutung sonst nicht auf den Bestand von Forderungen erstreckt, eine Ausnahme davon gemacht ist, indem bei der Normalhypothek (für die Sicherungshypothek gilt § 1138 B.G.B. nicht, vergl. § 1184 B.G.B.) die Vermutung auch den Bestand der Forderung zum Gegenstande hat [102]).

Zu erwähnen ist noch, daß über den § 891 die Bestimmungen der §§ 1141, 1148 B.G.B. hinausgehen.

---

[100]) Diese Ansicht vertreten auch z. B. Oberneck, § 44, 3, S. 374; Biermann, § 891, 2a; Rosenberg, Sachenr., § 891, I, 2d; Turnau-Foerster, § 891, 3; Goldmann-Lilienthal, § 30, Anm. 89, S. 161; Lindemann-Soergel, § 891, 1.

[101]) So auch Fuchs, § 891, 11; Rosenberg, Sachr., § 891, I, 1b u. 3.

[102]) Vergl. hierzu Biermann, § 1138, 1a.

Nach diesen wird zugunsten des Hypothekengläubigers bei der Kündigung und Verfolgung der Hypothek die praesumptio iuris des § 891 zu einer praesumptio iuris et de iure, einer unwiderlegbaren Vermutung. Eine Widerlegung ist also ausgeschlossen [103]).

Schließlich erstreckt sich die Vermutung des § 891 nach weitaus herrschender Ansicht auch noch auf alle Eintragungen, die vor dem Inkrafttreten des B.G.B., dem 1. Januar 1900, dem Zeitpunkte, an dem das Grundbuch als angelegt zu betrachten ist, erfolgt sind. Ja, sie tut dies sogar, wenn das die früheren öffentlichen Bücher regelnde Recht keine ähnliche Bestimmung hatte [104]).

Wenn auch im Vorhergehenden ausgeführt ist, worauf allein sich die Vermutung erstreckt, so scheint mir doch noch eine Klarlegung, was im Gegensatze hierzu von der Vermutung nicht betroffen wird, unumgänglich notwendig. Wie gesagt, gilt die Vermutung des § 891 für alle eingetragenen dinglichen Rechte. Daher gilt § 891 nicht für Vormerkungen und Widersprüche [105]). Der Eintrag der Vormerkung hat nämlich gar nicht die Bestimmung, ein Recht an einem Grundstücke zu veröffentlichen, sondern nur den Erwerb eines solchen zu sichern (§ 883 ff. B.G.B.). Ebenso ist es mit dem

---

[103]) So auch Predari, § 6, Ic, S. 65; Rosenberg, Sachr., § 891, I, 4.

[104]) So Predari, § 6, I, S. 66; Rosenberg, Sachr., § 891, I, 2c; a. A. Turnau-Foerster, § 891, 6.

[105]) So Predari, § 6, I, S. 65; Oberneck, § 44, 3, S. 375; Staudinger, § 883, V, 3a; Rosenberg, Sachenr., § 891, I, 1a; Lindemann-Soergel, § 891, 1.

Widerspruche, der auch nur vor Rechtsverlust bewahren soll. Die Vormerkung und der Widerspruch sind eben nicht als eingetragene dingliche Rechte anzusehen und können daher nicht die Vermutung der Richtigkeit des § 891 für sich haben. Ebensowenig gilt unsere Vermutung für Verfügungsbeschränkungen [106]), denn es handelt sich hier um Beschränkungen in der rechtlichen Verfügungsmacht, nicht um eigentliche dingliche Rechte.

Die Vermutung des § 891 B.G.B. erstreckt sich ferner nicht auf den Bestand von Forderungen, zu deren Sicherung ein Recht im Grundbuche eingetragen ist, d. h. die einem dinglichen Rechte akzessorisch sind. Diese Forderungen sind eben an und für sich keine dinglichen Rechte. Eine Ausnahme von diesem Geltungsbereich macht nur der oben besprochene § 1138 B.G.B. für die Verkehrshypothek.

Weiter gilt die Grundbuchvermutung nicht für die in das Grundbuch übernommenen rein tatsächlichen Angaben, wie z. B. über Größe und Lage eines Grundstückes [107]). Doch nicht alle Angaben des Grundbuches über ein Grundstück sind rein tatsächlicher Natur. Angaben, die sich auf die Abgrenzung und den Umfang

---

[106]) So Predari, a. a. O.; Rosenberg, Sachenr., a. a. O.; Oberneck, a. a. O.; Staudinger, § 891, 2c; Biermann, § 891, 2α; Goldmann-Lilienthal, § 30, Anm. 83.

[107]) Biermann, § 891, 2e; Turnau-Foerster, § 891, 3 u. a, lassen hierfür § 418 Z.P.O. gelten. Richtig lehnt dies aber Rosenberg, Sachr., § 891, I, 1e ab, auf Grund des Nichtvorliegens der Voraussetzung des § 418, Abs. 3 Z.P.O.

der von dinglichen Rechten, namentlich des Eigentumsrechtes, ergriffenen Erdoberfläche beziehen, sind ebensowenig tatsächliche Angaben, wie die für die einzelnen Rechte eingetragenen, ihren Inhalt und Umfang darstellenden Vermerke. Diese Angaben sind Angaben über das Rechtsobjekt und damit solche über das Recht selber. Diese nicht rein tatsächlichen Angaben fallen daher unter die Vermutung des § 891 B.G.B. [108]).

Zum Schluß ist noch zu erwähnen, daß, da ja nach § 891 nur das Zustehen vermutet wird, nach allgemein herrschender Ansicht unsere Vermutung auf die Verfügungsbefugnis und die Geschäftsfähigkeit des Eingetragenen keine Anwendung findet, denn hierüber Auskunft zu geben, ist das Grundbuch nicht berufen. Ebenso fällt daher auch die Rechtspersönlichkeit nicht unter die Vermutung des § 891, und kann ich mich der Ansicht von Planck [109]) infolgedessen nicht anschließen [110]).

Die Voraussetzung für die Anwendung der Vermutung des § 891 B.G.B. bildet einzig und allein die Eintragung oder Löschung, und infolgedessen allerdings auch die Eintragungsfähigkeit des Rechtes, um eben eine gültige Eintragung zu bewirken.

Gleichgültig ist daher, wie die Eintragung zustande gekommen ist. Sie kann zustande gekommen sein auf

---

[108]) So auch Komm. d. R.G.R., § 891, 3; Rosenberg, Sachr., § 891, I, 1c; Biermann, § 891, 2e.

[109]) Planck, § 891, 2d, S. 212.

[110]) Das R.G. läßt in seiner Entscheidung Bd. 88, S. 88, diese Frage offen, scheint allerdings der Ansicht von Planck zuzuneigen.

rechtsgeschäftlichem Wege oder auf gesetzlichem Wege, z. B. Zwangsvollstreckung, ja sogar auf Grund einer gefälschten Urkunde[111]) oder durch Fälschung überhaupt[112]). Der Vorzug ist hier nämlich m. E. der Ansicht von Rosenberg zu geben, daß Urkunden, die nach Form und Inhalt anscheinend von einer öffentlichen Behörde errichtet sind (Eintrag im Grundbuch), schon nach § 437 Abs. 1 Z.P.O. die Vermutung der Echtheit für sich haben, daß also die Fälschung zu beweisen ist. Die Vermutung der Echtheit der Eintragung begründet den Bestand der Voraussetzung des § 891 und mithin auch die Vermutung der Richtigkeit, wie sie in diesem Paragraphen aufgestellt ist. Mit geglücktem Gegenbeweise fallen beide Vermutungen.

Auch andere Eintragungsmängel sind kein Hinderungsgrund für die Anwendung unserer Vermutung, wie z. B. Führung des Grundbuchblattes durch ein unzuständiges Grundbuchamt[113]) oder Verletzung der Verfahrensvorschriften der Grundbuchordnung, wie z. B. Mangel einer formalen Voraussetzung für die Eintragung[114]). Durch den Nachweis einer solchen Verletzung wird die Vermutung des § 891 B.G.B. keineswegs widerlegt.

Gleichgültig ist ferner, ob die Eintragung rechtsbegründender Natur ist, oder ob sie nur der Beurkun-

[111]) Vergl. auch R.G. 85, S. 58.

[112]) So Rosenberg, Sachr., § 891, I, 2 u. II; a. A. z. B. Enneccerus-Wolff, § 36, I, 2.

[113]) So Lindemann-Soergel, § 891, 3.

[114]) So Lindemann-Soergel, a. a. O.; Oberneck, § 44, 4, S. 375; Rosenberg, Sachr., § 891, II; Rosenberg, Bwl., S. 264.

dung dienen soll. So ist z. B. ohne Einfluß, ob der als Eigentümer Eingetragene auf Grund einer Auflassung oder eines Erbscheines eingetragen ist[115]).

Voraussetzung ist aber noch, wie bereits bemerkt, die Eintragungsfähigkeit, mithin die Zulässigkeit der Eintragung ihrem Inhalte nach. So ist z. B. Eintragung einer Leihe oder eines Mietsrechtes in das Grundbuch unzulässig und begründet daher keine Vermutung für das Bestehen dieses Rechtes[116]).

Die Wirkung der Vermutung des § 891 B.G.B. ist im großen und ganzen die einer echten Rechtsvermutung, nämlich, daß ein Recht als bestehend oder nichtbestehend angenommen wird. Eine Vermutung, wie ein Recht entstanden oder erworben ist, wird nicht begründet. § 891 gibt eine Rechtsvermutung, keine Tatsachenvermutung. Deshalb kann aus dem Grundbuche nur das gegenwärtige Bestehen eingetragener Rechte und das Nichtbestehen gelöschter Rechte, nicht aber die Tatsachen, die zur Entstehung oder zum Untergang der eingetragenen Rechte erforderlich waren, festgestellt werden.

Darüber hinaus geht die Vermutung des § 891 Abs. 1 aber noch darauf, daß dem Eingetragenen das Recht zustehe. Sie sagt also nicht nur, daß das Recht bestehe, sondern auch, daß gerade der Eingetragene der Berechtigte ist. Für den Eingetragenen wird nun

---

[115]) So auch Biermann, § 891, 1a; Planck, § 891, 2c, S. 212.

[116]) So auch Fuchs, § 891, 4.

das Recht als mit Inhalt, Umfang und Rang bestehend vermutet, wie es eben im Grundbuche unter Heranziehung der Eintragungsgrundlagen eingetragen ist[117]). Die Vermutung trifft so überhaupt nur den gegenwärtigen Stand des Rechtes. Weiter wird vermutet, daß das Recht für das Grundstück gilt, auf dessem Grundbuchblatt es eingetragen ist. Der Eigentümer wird also als Eigentümer gerade des im Grundbuche bezeichneten Grundstückes vermutet, andere dingliche Rechte werden als dem Berechtigten gerade an diesem Grundstücke zustehend vermutet.

Die Vermutung des § 891 Abs. 2 bewirkt eine solche für das Nichtbestehen eines Rechtes. Sie folgert dies aus der Löschung des Rechtes. Dies ist aber auch alles. Es ist aus § 891 keine Vermutung zu konstruieren, daß ein eingetragen gewesenes Recht, während es eingetragen war, bestanden hat[118]). Die prägnante Form des § 891 läßt keine solche dehnende Auslegung zu. Sie ergibt, daß der Wille des Gesetzgebers nur darauf gerichtet war, die Vermutung in der Tragweite aufzustellen, wie es auch tatsächlich geschehen ist. Hätte eine derartige Vermutung gelten sollen, so wäre sie erwähnt worden, mußte erwähnt werden, um keine Möglichkeit eines Streites zu geben, denn ein derart wichtiger Satz konnte keiner Auslegung überlassen bleiben.

[117]) So auch Rosenberg, Sachr., § 891, III, 2b.

[118]) So auch Goldmann-Lilt, § 30, II, 4c, S. 159· Biermann, § 891, 1b; Rosenberg, Sachenr., § 891 III, 3; Fuchs, § 891, 6b; a.A. Enneccerus-Wolff § 44, I.

Die weiteren Wirkungen der Vermutung sind dieselben wie oben [119]) ausgeführt. Der Eingetragene gilt also als der wahre Berechtigte und ist in Hinsicht auf jeden daraus entstehenden Anspruch aktiv und passiv legitimiert. Die Vermutung hinsichtlich des eingetragenen als auch des gelöschten Rechtes wirkt mithin nicht nur für den Eingetragenen oder den durch die Löschung Betroffenen, sondern auch gegen ihn, d. h. nicht nur der eingetragene Berechtigte oder der durch die Löschung Betroffene kann sich auf die Vermutung berufen, sondern jeder, der ein rechtliches Interesse an dem Bestehen eines eingetragenen oder Nichtbestehen eines gelöschten Rechtes hat [120]). Hinsichtlich der Wirkung auf die Behauptungs- und Beweislast der Parteien erübrigen sich alle Ausführungen, und dürfte ein Hinweis auf § 7, 2 dieser Arbeit genügen.

Wirksam wird unsere Vermutung aber in allen Rechtsstreiten, wo sie in Erscheinung treten kann. Dies folgt daraus, daß die Eintragung zum Erwerb der Rechte eben grundsätzlich unbedingt von Nöten ist, daß sie eben konstitutive Wirkung hat. Sie wird daher wirksam nicht nur in Rechtsstreitigkeiten, in denen das gebuchte Recht die Klagelegitimation begründet (z. B. nachbarrechtliche Klagen), sondern sogar auch da, wo es selber Streitgegenstand ist (z. B. bei einer Eigentumsklage des Nichteingetragegen gegen den Eingetragenen).

[119]) § 7, 2 dieser Arbeit.
[120]) So auch Komm. der R.G.R., § 891, 4, 1.

Die Beseitigung der Vermutung des § 891 kann auf alle die vier oben[121]) erwähnten Arten erfolgen. Besonders bei den ersten Fällen ist immer zur Erklärung ein den § 891 betreffendes Beispiel herangezogen worden, und dürfte daher eine einfache Rekapitulation genügen. Im ersten Falle, der Vernichtung der Voraussetzung, wie ich es nannte, stellt der Grundbucheintrag gerade einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar, und ist diese Beseitigungsmöglichkeit mithin gegeben. Die beim Gericht erwirkte Berichtigung des Grundbuches z. B. würde die Voraussetzung der Grundbuchvermutung vernichten, und so die ganze Vermutung von Grund aus zu Fall bringen. Weiter kann auch hier eine Beseitigung unserer Vermutung durch andere Rechtssätze erfolgen, die sich dem § 891 gegenüber als lex specialis darstellen, und dürfte das gegebene Beispiel des § 45 K.O. genügen. Auch durch den Gegenbeweis gegen den Beweis, daß die Voraussetzungen des § 891 vorliegen, wird diese Vermutung gestürzt. So wird z. B. ein Beweis gegen die Eintragung dadurch geführt, daß die Fälschung derselben nachgewiesen wird. Dagegen kann, wie schon ausgeführt, die Grundbuchvermutung nicht durch den Nachweis widerlegt werden, die Eintragung oder Löschung im Grundbuche sei unter Verletzung grundbuchrechtlicher Normen erfolgt.

Als letzter Fall der Beseitigung einer Vermutung war ihre Widerlegung durch Beweis des Gegenteils

---

[121]) Siehe § 8.

aufgezählt. Es muß also bei § 891 Abs. 1 das Nichtbestehen oder Nichtzustehen, bei § 891 Abs. 2 das Bestehen des Rechtes festgestellt werden. Dies ist erreicht, wenn das Gericht die positive Ueberzeugung erlangt hat, daß die Vermutung unrichtig, das Gegenteil wahr sei. Des näheren verweise ich auf die allgemeinen Ausführungen. Die Widerlegung erfolgt dadurch, daß der Gegenbeweisführer die Tatsachen darlegt und beweist, aus denen der Schluß zu ziehen ist, daß das eingetragene Recht trotz der Eintragung nicht entstanden oder bald darauf erloschen ist, oder daß das gelöschte Recht trotz der Löschung nicht untergegangen ist. Was solche Tatsachen sind, entscheidet sich nach der Lage des Rechtsstreites und nach Behauptungen der Parteien. So ist die Vermutung z. B. dadurch widerlegt, daß nachgewiesen ist, daß die erforderliche Einigung über die Begründung des eingetragenen Rechtes oder die erforderliche Aufgabeerklärung des Berechtigten hinsichtlich des gelöschten Rechtes, wenn das Recht nur hierdurch entstanden oder untergegangen ist, fehlt oder nichtig ist, rechtzeitig widerrufen oder angefochten ist oder einen anderen Inhalt hat. Im Falle des § 891 Abs. 1 beseitigt weiter natürlich auch der Nachweis, daß ein Recht dem Eingetragenen nicht oder nicht mehr zustehe, oder daß das Recht untergegangen sei, die Vermutung.

Ueber Mittel und Ziel der Widerlegung wie über die Person desjenigen, der die zur Widerlegung geeigneten Tatsachen in den Prozeß einführt, ist im § 8 dieser Arbeit alles Erforderliche klar gelegt worden.

Ebenso ist auch dort die Streitfrage, wer der zur Widerlegung Berechtigte ist, einer genauen Prüfung unterzogen worden, und dürfte ein Hinweis darauf genügen.

Die Wirkung der erfolgreichen Beseitigung der Vermutung ist die, daß den Parteien gegenüber festgestellt wird, daß das eingetragene Recht überhaupt nicht mehr bestehe, oder dem Begünstigten wenigstens nicht mehr zustehe, oder daß das gelöschte Recht bestehe. Die sich hieraus ergebenden Fragen sind Tatfragen. Zu erwähnen ist, daß bei Widerlegung der Vermutung des Nichtbestehens der Berechtigte auch die rückständigen Leistungen ohne weiteres fordern kann. Nach den allgemeinen Regeln müßte der Gegner die von ihm behauptete Erfüllung beweisen [122]).

Die beiden Fälle des Zusammentreffens zweier Vermutungen sind in dem obigen Paragraphen [123]) ja vollkommen klargelegt worden. Die dort gemachten Ausführungen finden auch bei der Vermutung aus § 891 Anwendung. Besonders wichtig ist hier der erstgenannte Fall, daß sich in der Person beider Parteien die Voraussetzungen ein und derselben Vermutung gegenübertreten, der Fall der sogen. Doppelbuchung, d. h. mehrere sich widersprechende Eintragungen stehen im Grundbuche entweder auf demselben Blatte, oder auf verschiedenen Blättern. Die weitaus herrschende Ansicht erklärt hier, daß die Vermutungen dann sich

---

[122]) So auch Rosenberg, Sachenr., § 891, IV, 1c.
[123]) Siehe § 9 dieser Arbeit.

gegenseitig entkräften[124]). Offenbar ist damit an den oben ausgeführten Fall gedacht, daß keiner von beiden Parteien die Beseitigung der gegenteiligen Vermutung gelingt. Sollte dies allerdings nicht der Fall sein, und die Vertreter der herrschenden Meinung im Falle der Doppelbuchung schlechthin immer eine gegenseitige Aufhebung der Vermutung annehmen, so ist dies m. E. nicht richtig, denn entscheidend ist die geglückte oder nichtgeglückte Widerlegung der gegnerischen Vermutung. Die drei ausgeführten Fälle, des Nachweises der Unhaltbarkeit einer, beider oder gar keiner Vermutung kommen hier zum Zuge. Wird aber keine von beiden Vermutungen entkräftet, so hat natürlich jeder Eintrag die Vermutung der Richtigkeit für sich. Alle diese Vermutungen müssen gleiche Kraft haben und sich so gegenseitig aufheben, gleichgültig, ob die Einträge auf demselben Blatte oder verschiedenen Blättern stehen. — Ebenso finden die allgemeinen Regeln Anwendung, falls § 891 im Tatbestand eines Prozesses mit einer anderen entgegenstehenden Vermutung kollidiert. Hier ist der speziellere Rechtssatz maßgeblich, und wird so z. B. die Vermutung des § 891 für das Eigentum des als Eigentümer eingetragenen Ehegatten, der in Errungenschaftsgemeinschaft lebt, durch die Vermutung des § 1527 B.G.B., daß das Grundstück Gesamtgut sei, überwunden.

[124]) So Komm. d. R.G.R., § 891, 4; Biermann, § 891, 2c; Predari, § 6, I, S. 66; Planck, § 891, 6a, S. 214; Oberneck, § 44, 4, S. 375; Dernburg, § 48, 8, S. 167; vergl. auch R.G. 56, S. 58; a. A. Rosenberg, Sachr., § 891, IV, 3.

Zum Schluß ist noch zu bemerken, daß die Vermutung aus § 891 nicht durch Eintragung eines Widerspruches gebrochen wird[125]). Ließe man das Gegenteil zu, so legte man ja einer vorläufigen Eintragung, dem Widerspruche, größere Kraft bei als der endgültigen. Dies wäre offenbar unbillig. Der Widerspruch ist nur von Wichtigkeit für den öffentlichen Glauben des Grundbuches, §§ 892/93 B.G.B., hier bewirkt er, daß die Eintragung als nicht richtig gilt, soweit ihr das durch den Widerspruch geschützte Recht entgegensteht. Für die Anwendung des § 891 ist er jedoch belanglos. Er hat eben nur die Bedeutung, daß er den Beweis der Unrichtigkeit einer Eintragung, den die Vermutung des § 891 ja als zulässig voraussetzt, auch in den Fällen gestattet, in welchen sonst nach § 892 die Richtigkeit des Buches nicht in Frage gezogen werden könnte. Er soll nichts weiter als die Möglichkeit der Unrichtigkeit des Grundbuches erörtern.

§ 11.

Die Vermutung des § 2365 B.G.B.

Nächst der Vermutung aus § 891 ist die Erbscheinsvermutung einer der wichtigsten Rechtsvermutungen. Noch häufiger als Erstgenannte ist sie Ziel wissenschaftlicher Erörterungen gewesen, da manche

---

[125]) So Rosenberg, Sachr., § 891, IV, 2; Predari, a. a. O.; Oberneck, § 44,3, S. 375; Biermann, § 891, 2b; Planck, a. a. O., 6b; Lindemann-Soergel, § 891,3; Goldmann-Lilienthal, § 30, Anm. 82 u. a.; a.A. nur Fuchs, § 891,4; Dernburg, § 48,8, S. 167.

Streitfragen bei ihr vorliegen, eine Folge der Rechtsinstitution des Erbscheins, auf dem sie basiert. Der Erbschein ist ein Zeugnis, das dem Erben auf seinen Antrag hin vom Nachlaßgericht über das ihm zustehende Erbrecht erteilt wird (§ 2353 B.G.B.). Zuständig für diese Erteilung ist also das Nachlaßgericht, und zwar wird seine örtliche Zuständigkeit in erster Linie durch den Wohnsitz des Erblassers begründet, in Ermangelung eines solchen durch den letzten Aufenthaltsort. Nur auf Antrag des Erben erfolgt die Erteilung des Erbscheines. Antragsberechtigt ist sowohl der gesetzliche Erbe wie auch der durch eine letztwillige Verfügung (Testament oder Erbvertrag) eingesetzte Erbe. Gleicherweise ist auch jeder einzelne Miterbe berechtigt, einen Erbschein über die Größe seines Erbteils zu verlangen. Der Nacherbe dagegen kann erst mit Eintritt der Nacherbfolge, da er erst in diesem Zeitpunkt Erbe wird, den Antrag auf Erteilung stellen. Die formellen Voraussetzungen sind in den §§ 2354 55 B.G.B. sowohl für den gesetzlichen Erben als auch für den Erben auf Grund letztwilliger Verfügung geregelt. Den Beweis seines Erbrechtes hat der Antragsteller gemäß § 2357 B.G.B. durch Vorlage von Urkunden zu führen, außerdem hat er besonders die Richtigkeit seiner Angaben noch durch eine Erklärung an Eidesstatt zu versichern, die aber vom Nachlaßgericht in besonders einfachen Fällen erlassen werden kann. Der dann vom Nachlaßgericht ausgestellte Erbschein ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 Z.P.O., hat also die Vermutung der Echtheit lt. § 437 Z.P.O. für sich.

Ebenso wie bei der Grundbuchvermutung haben wir auch in der Vermutung für die Richtigkeit des Erbscheines eine echte Rechtsvermutung vor uns. Es wird von der erwiesenen Tatsache, nämlich der Erteilung des gültigen Erbscheines an den darin Bezeichneten, auf ein Recht geschlossen. Diese Vermutung des Erbscheines ist vom Gesetzgeber in dem § 2365 B.G.B. formuliert und ausgedrückt worden. Er lautet:

Es wird vermutet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe, und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei.

§ 2365 B.G.B. stellt also eine Vermutung für das Bestehen und Zustehen des Erbrechtes, eine zweite für das Nichtbestehen weiterer beschränkender Anordnungen und verborgen noch, wie weiter unten ausgeführt, eine solche für das Bestehen der angegebenen Anordnungen auf.

Ueber den Begriff des Bestehens, Nichtbestehens und Zustehens ist nichts Neues zu sagen. Gegenstand der Vermutung des § 2365 ist aber weiter das Erbrecht, doch gilt dieser Paragraph nur in dem Umfange, wie er durch die Vorschriften der §§ 2353; 2357, 2; 2363; 2364 B.G.B. bedingt ist. Insbesondere hat die Vermutung gemäß § 2353 bei einer Mehrheit von Erben auch die Größe des Erbteils zum Gegenstande [126]),

[126]) Vergl. besonders Komm. der R.G.R., § 2365, 2; Lindemann-Soergel, § 2365, 2; Kretschmar, § 65, II, 2 b, S. 429.

denn die Angabe im Erbscheine hierüber bezeichnet das Erbrecht der einzelnen Erben nur seinem Umfange nach. Alles, was nach diesen Paragraphen nicht in den Erbschein gehört, kann überhaupt keine rechtliche Wirkung äußern und deshalb auch die Vermutung des § 2365 nicht begründen. Die Vermutung erstreckt sich also nicht auf die Zugehörigkeit einzelner Gegenstände zum Nachlasse oder auf den Bestand oder die Größe des Nachlasses überhaupt, diese Angaben würden sich ja als solche tatsächlicher Natur darstellen. So haben Angaben über die Zugehörigkeit von Grundstücken oder Forderungen, die in dem Erbschein trotz gegenteiliger Bestimmungen aufgenommen sind, keinen Anteil an der Vermutung. Selbstverständlich berühren sie andererseits die Gültigkeit des Erbscheines nicht. Die Vermutung erstreckt sich weiter nicht auf die dem Erbschein zugrunde liegenden Tatsachen, so besonders also nicht auf die Echtheit des Testamentes, auf dem das Erbrecht beruht[127]). Ebensowenig besteht eine Vermutung, daß der Erblasser Eigentümer der zur Erbschaft tatsächlich gehörigen Sachen gewesen sei[128]), und auch ferner nicht für die Richtigkeit der Person des Testamentsvollstreckers.

Nur das Erbrecht ist Gegenstand der Vermutung. Daher begründet natürlich der Besitz eines Erbscheines keine Vermutung dafür, daß der Besitzer des Erb-

---

[127]) Komm. der R.G.R., a. a. O.; Lindemann-Soergel, a. a. O.; Leonhard, § 2365, II A.

[128]) So auch Staudinger, § 2365, II, 3; Münchmeyer, § 29 b, S. 196.

scheines der darin als Erbe Bezeichnete sei [129]). Eine solche Auslegung wäre vollkommen abwegig und würde weit über den Inhalt des Paragraphen hinausgehen.

Die Vermutung erstreckt sich zum anderen auf die das Erbrecht beschränkenden Anordnungen. Hierunter sind aber nur solche Beschränkungen zu verstehen, die auf Anordnung des Erblassers beruhen, nicht solche, die durch Rechtsgeschäft (z. B. eheliches Güterrecht) oder durch Gesetz (z. B. Geisteskrankheit) oder durch eine gerichtliche Verfügung (z. B. Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs) begründet sind [130]). Eine Vermutung für die Geschäftsfähigkeit des Erben besteht daher nicht. Ist also der Erbe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so sind Verfügungen, die er über Nachlaßgegenstände vornimmt, schwebend unwirksam und erlangen erst durch die erforderliche Genehmigung volle Wirksamkeit.

Mit den Beschränkungen sind weiter aber nur solche gemeint, denen eine dingliche Wirkung zukommt, die das Erbrecht selbst berühren. Diese sind nur die in den §§ 2363 64 B.G.B. angegebenen Anordnungen einer Testamentsfolge oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Nicht gemeint sind mithin solche Beschränkungen, die nur eine obligatorische Verpflichtung den Erben gegenüber begründen, z. B. Teilungsanordnungen, Vermächtnisse, Auflagen, die alle im Erbschein auch nicht erwähnt werden dürfen [131]).

[129]) So auch Planck, § 2365, 3c; Strohal, § 68, Anm. 2.

[130]) So Planck, § 2365, 3b; Leonhard, § 2365, II. B. 1.

[131]) Komm. der R.G.R., § 2365, 3; Lindemann-Soergel, § 2365, 3.

Die Voraussetzung des Schutzes des § 2365 ist, daß ein formell gültiger Erbschein zur Zeit des in Frage kommenden Rechtsgeschäftes erteilt gewesen ist. Als öffentliche Urkunde bedarf seine Echtheit keines Beweises, da diese, wie schon gesagt, vermutet wird (§ 437 Z.P.O.). Unwesentlich für den Schutz ist, ob der Erbschein z. B. gar nicht hätte erteilt werden dürfen, weil die Erfordernisse der §§ 2354/55 B.G.B. nicht erfüllt waren. Allein seine gültige Existenz löst seine Wirkung aus.

Voraussetzung des Schutzes ist aber die Erteilung des Erbscheines. Es fragt sich nun, wann der Erbschein als erteilt anzusehen ist, zu welchem Zeitpunkte also die Wirksamkeit des Erbscheines und daher auch die Vermutung aus § 2365 entsteht. Ein Erbschein, wenn auch schon fertig ausgestellt und vom Richter unterschrieben, der sich aber noch bei den Akten befindet, ist sicher noch nicht als erteilt anzusehen. Ebensowenig ist unter Erteilung die Bekanntmachung des Beschlusses des Nachlaßgerichtes an den Antragsteller zu verstehen, durch den die Erteilung des Erbscheines gemäß dem Antrage verfügt wird [132]). Daß diese Ansicht unhaltbar ist, ergibt sich schon aus der Erwägung, daß der Erbschein selbst dann als erteilt anzusehen wäre, wenn der Antragsteller den für ihn bereit gehaltenen Erbschein zurückweist, weil z. B. in demselben Angaben enthalten sind, die seiner Ansicht nach hätten entfallen müssen, und dann wegen Nichterteilung des

[132]) Diese Ansicht vertritt aber z. B. Staudinger, § 2353, III.

von ihm beantragten Erbscheines Beschwerde einlegt. Die herrschende Lehre versteht daher unter Erteilung auch nur Aushändigung des Erbscheines an den Antragsteller oder dessen Vertreter[133]). Dies folgt aus dem Zweck des Erbscheines, in weitgehendster Weise für die Oeffentlichkeit und den Rechtsverkehr zu wirken. Weiter folgt dies auch aus den Vorschriften über seine Beseitigung, welche auf die Ausfertigung gerichtet sind[134]).

Die ordnungsmäßige Besitzübertragung durch gerichtliche Aushändigung des Erbscheines bildet aber ein zwingendes formelles Erfordernis[135]). Hieraus ergibt sich, daß ein vom Nachlaßgericht ausgestellter Erbschein, der auf anderem Wege als durch Uebergabe von Seiten des Nachlaßgerichtes, so durch unerlaubte Handlung, wie z. B. Diebstahl, in den Verkehr kommt, keine rechtlichen Wirkungen äußern kann[136]).

Die Wirkung der Vermutung ist ihrem Inhalte nach eine dreifache. Unbestritten sind hier die beiden folgenden Fälle: Einerseits geht die Vermutung positiv dahin, daß dem im Erbschein Benannten das angegebene Erbrecht tatsächlich zusteht, andererseits negativ dahin, daß der Erbe nicht durch andere Anordnungen als die

---

[133]) So Leonhard, § 2365, I und § 2353, VI; Komm. d. R.G.R., § 2365, 1 und 2353, 6; Planck, § 2365, 6 und 2353, 11; Münchmeyer, § 25, S. 177; Strohal, § 67, VI u. Anm. 36.

[134]) Münchmeyer, a. a. O.

[135]) So auch Endemann, § 1144, III, 2, S. 1095.

[136]) So auch z. B. Komm. d. R.G.R., § 2365, 1; Leonhard, § 2365, I; Planck, § 2353, 11; Staudinger, §§ 2365—2367, I.

angegebenen beschränkt sei. Dies ist unbestritten, bestritten ist aber — zu Unrecht m. E. —, daß drittens die Vermutung auch noch positiv darauf gerichtet ist, daß die angegebenen Beschränkungen des Erbrechtes des als Erben Bezeichneten wirklich bestehen [137]).

A. Es wird vermutet, daß das Erbrecht dem im Erbschein Benannten tatsächlich zusteht. Es wird also sowohl das Bestehen wie das Zustehen vermutet, d. h. sowohl der objektive Bestand des Erbrechtes als auch die subjektive Berechtigung des in dem Erbscheine als Erben Bezeichneten. Bei einer Mehrheit von Erben bezieht sich, wie schon oben gesagt, die Vermutung auch auf die Größe des Erbteils der einzelnen Erben.

B. Es wird vermutet, daß der Erbe nicht durch andere Anordnungen als die angegebenen beschränkt sei. Welches solche Anordnungen sind, ist oben erwähnt.

C. Der zweite Halbsatz des § 2365 ist aber auch dahin auszulegen, daß die Vermutung sich auf das Bestehen der angegebenen Beschränkungen erstreckt. Wie schon bemerkt, ist dies bestritten [138]). Jedoch schon bei rein grammatischer Interpretation wird man zur Annahme dieser Tragweite der Vermutung kommen. Wenn nämlich vermutet wird, daß keine anderen Beschränkungen angeordnet sind, so liegt darin, daß die

---

[137]) So Planck, § 2365, 2; Staudinger, §§ 2365 bis 2367, II, 3; Strohal, § 68, I, 2; auch Komm. d. R.G.R., § 2365, 3; a. A. Leonhard, § 2365, II B, 3; Enneccerus-Kipp, § 63, I, S. 184.

[138]) Siehe oben.

Vermutung sich positiv auf die angegebenen Beschränkungen erstrecken soll. Eine weitere Begründung hierfür ist noch die, daß durch Angabe der angeordneten Beschränkungen das Erbrecht als ein beschränktes charakterisiert wird. Nun wird nach dem ersten Falle das Erbrecht so, wie es im Erbschein angegeben ist, vermutet. Es wird also als mit den Beschränkungen bestehend vermutet. Daher erstreckt sich die Vermutung auch auf das Bestehen der angegebenen Beschränkungen. Der Erbschein gibt aber grundsätzlich keine Gewähr für den Eintritt oder Nichteintritt der Nacherbfolge. Der gutgläubige Dritte kann sich also nicht auf den Erbschein berufen, wenn er noch nach dem Eintritte der Nacherbfolge mit dem Vorerben ein Rechtsgeschäft abschließt. Nur wenn im Erbschein ausdrücklich als Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge ein späterer angegeben ist, als tatsächlich der Fall, macht sich der Schutz geltend.

Aus allem Vorhergesagten ergibt sich noch, daß, wenn keine Beschränkungen in dem Erbschein aufgenommen sind, die Vermutung des § 2365 dahin geht, daß dem Benannten neben dem angegebenen Erbrechte auch die Verfügungsmacht über den Nachlaß zusteht, insoweit, als sie sonst durch Beschränkungen eingedämmt werden könnte. Warum dies der Fall ist, ist ohne weiteres ersichtlich. Da ja nach § 2365 auch die Abwesenheit anderer Beschränkungen als der aufgeführten vermutet wird, so muß, falls keine solche erwähnt ist, eine derartige Beschränkung mit dinglicher Wirkung nicht vorliegen.

Ueber die sonstigen allgemeinen Wirkungen ist nichts aus dem Rahmen einer Rechtsvermutung Fallendes zu bemerken. Es sind die einer echten Rechtsvermutung, wie sie im § 7 klargelegt sind. Der im Erbschein Benannte ist aktiv und passiv legitimiert. Die Erbscheinsvermutung regelt im Prozeß die Verteilung der Parteirollen und die Beweislast. Ein Dritter braucht demnach Beschränkungen, soweit sie im Erbscheine aufgenommen sind, nicht nachzuweisen.. Der Erbe muß dagegen, wenn sich der Gegner auf sie beruft, ihr Nichtbestehen nachweisen, wenn er selber es bestreitet.

Die Frage des Anwendungsgebietes der Erbscheinsvermutung ist eine heiß umstrittene. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden, nämlich erstens, der Rechtsstreit zwischen dem Erben und einem Dritten, und dann der Rechtsstreit zwischen zwei Erben um ihr Erbrecht oder um die Erbschaft als solche.

Der erste der beiden Fälle scheint zu Meinungsverschiedenheiten keinen Anlaß gegeben zu haben. In einem Rechtsstreite mit einem Dritten, der nicht selber Erbe zu sein behauptet, wirkt auch ohne Frage die Vermutung aus § 2365, so z. B. bei einer Klage auf Herausgabe eines einzelnen Erbschaftsgegenstandes. Der Erbe erhält hier durch den Erbschein gewissermaßen eine Art Besitz an der Erbschaft[139]). Es ist dies eine Folge des § 857 B.G.B., wonach der Besitz auf den Erben übergeht.

---

[139]) Planck, § 2365, 4c.

Weiter hat der Erbschein unzweifelhaft große Bedeutung für die öffentlichen Bücher, da auf Grund der Vorlegung des Erbscheines Eintragungen erfolgen. Es ist aber damit nicht gesagt, daß die betreffende Behörde, z. B. das Grundbuchamt, an die Erbscheinsvermutung schlechthin gebunden ist. Sie kann vielmehr, wenn sich Zweifel an der Richtigkeit ergeben, die Eintragung verweigern und das Nachlaßgericht um Auskunft ersuchen.

Anders liegt aber der zweite Fall. Hier ist von maßgebendem Einfluß eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Februar 1913[140]) gewesen. Diese Entscheidung erging auf Grund einer Klage eines Verwandten des Erblassers gegen einen Erben, dem ein Erbschein auf Grund eines privatschriftlichen Testamentes erteilt war. Der Erstere nahm das Erbe für sich in Anspruch mit der Behauptung, das privatschriftliche Testament sei nicht echt. Das Reichsgericht gab hier folgendes an: „Der als gesetzlicher Erbe auftretende Kläger genügt seiner Pflicht zur Führung des Gegenbeweises gegenüber dem Erbschein dadurch, daß er nach den die Beweislastverteilung bei der Erbschaftsklage regelnden allgemeinen Grundsätzen die sein gesetzliches Erbrecht ergebenden Tatsachen nachweist. Dem Beklagten muß es überlassen bleiben, zur Ausschließung dieses Erbrechtes seine nähere Verwandtschaft mit dem Erblasser oder das Vorhandensein einer sein Erbrecht begründenden Verfügung von Todes-

[140]) Das Recht, 1913, Nr. 1159, 1160; Gruchots Beiträge, 57, 1021.

wegen, insbesondere die Echtheit eines privatschriftlichen Testamentes, nachzuweisen. Diesen Beweis kann er durch Vorlegung eines Erbscheines nicht führen."

Gegen diese Entscheidung hat besonders Fischer[141]), dem sich noch verschiedene, wie z. B. Brodnitz und Zendig[142]), angeschlossen haben, Stellung genommen, wohingegen für sie Heinsheimer, Rosenberg, Endemann und andere eingetreten sind[143]). Diesen Letzteren ist m. E. unbedingt der Vorzug zu geben.

Die praktische Konsequenz der genannten Entscheidung des Reichsgerichts ist, wie auch meistens nicht verkannt, eben die, daß die Vermutung des Erbscheines in einem Streite zweier Erbprätendenten miteinander um ihr Erbrecht oder, was letzten Endes dasselbe ist, bei Klagen um die Erbschaft als ganzes versagt. Dies ist doch das Entscheidende, wie offenbar z. B. von Rosenberg nicht klar erkannt ist, denn nur in einem solchen Rechtsstreite können doch die vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze zum Zuge kommen.

Zur Begründung seiner Entscheidung führt das Reichsgericht noch weiter aus: Der in § 2365 aufgestellten Vermutung für die Richtigkeit des Erbscheins kann nicht eine solche Ausdehnung gegeben werden, daß in dem über das Erbrecht geführten Prozesse be-

---

[141]) Fischer in Iherings Jahrb., 63, 269 ff.

[142]) Brodnitz, S. 45 ff.; Zendig, S. 30 ff.

[143]) Heinsheimer, in Leipziger Zeitschrift f. D. Recht, 9. Jahrg., Nr. 19, Sp. 1279 ff.; Rosenberg, Bwl., S. 265 ff.; Endemann, Erbr., § 146.

züglich aller Umstände, welche geeignet sind, das im Erbschein festgestellte Erbrecht zu begründen, das Bestehen dieser Umstände, und ebenso bezüglich aller Umstände, welche zur Verneinung dieses Erbrechtes führen können, das Nichtbestehen vermutet wird. Die Vermutung erstreckt sich nicht auf diese einzelnen Umstände, sondern es wird ohne Beziehung hierauf eine Rechtsvermutung für die Richtigkeit des im Erbschein bezeugten Erbrechtes aufgestellt. Angaben über die einzelnen Tatsachen, auf Grund derer das Erbrecht als festgestellt angenommen ist, sind in den Erbschein nicht aufzunehmen (§ 2353 B.G.B.). Es bleibt infolgedessen auch völlig ungewiß, welche Tatsachen der Nachlaßrichter bei der Ausstellung des Erbscheines als erwiesen oder als widerlegt angesehen hat, wie auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der Nachlaßrichter nur infolge eines Rechtsirrtums zur Feststellung des Erbrechtes gekommen ist. Würde man an Stelle der Rechtsvermutung eine Beweisvermutung für die Richtigkeit aller Tatsachen zu setzen haben, aus denen das im Erbscheine bezeugte Erbrecht hergeleitet werden kann, so würde folgerichtig diese Beweisvermutung sogar auf solche Tatsachen zu erstrecken sein, an welche der Nachlaßrichter bei Ausstellung des Erbscheines gar nicht gedacht hat und bei der damaligen Gestaltung der Sache gar nicht hat denken können. Es würde damit eine völlige Umkehr der auf dem Gebiete des Erbrechtes geltenden Beweislastregeln herbeigeführt, so daß für die Anwendung dieser Regeln bei der umfassenden Verwendung des Erbscheines, der auch zur Legitimation

des Testamentserben ausgestellt wird, nur selten Raum bliebe.

Sehr mit Recht weist das Reichsgericht auf die Gefahr hin, daß im Falle der unbeschränkten Gültigkeit der Vermutung des § 2365 auch für einen Erbstreit das Nachlaßgericht somit einen entscheidenden Einfluß auf den Ausgang des Prozesses haben würde, wobei besonders zu beachten ist, daß es evtl. ja noch während der Anhängigkeit eines Rechtsstreites einen Erbschein ausstellen kann (vergl. § 2360 B.G.B.), oder auch die Möglichkeit hat, diesen einzuziehen oder einen anderen auszustellen. Der Grundgedanke des Reichsgerichts ist also, daß die Entscheidung des Nachlaßrichters nur eine provisorische ist und für den nachfolgenden Rechtsstreit nicht maßgebend ist, hier eben nicht in allen Punkten eine Vermutung zugunsten des im Erbschein Bezeichneten begründen kann. Hierdurch würde ja sonst die selbständige Nachprüfung dem Prozeßrichter entzogen. Die Notwendigkeit einer baldigen Erteilung bestimmt aber das Nachlaßgericht, von größeren Beweisaufnahmen Abstand zu nehmen, und kann es auch gar nicht alle Streitpunkte übersehen. Würde man die Gültigkeit der Erbscheinsvermutung im Prozesse um das Erbrecht zulassen, so würde der Erbprätendent ja besser tun, wenn er in diesem Falle einfach die Einziehung des Erbscheines (vergl. § 2361 B.G.B.) im Wege der Beschwerde betreiben würde, denn hier könnte ihm die Vermutung nicht entgegengehalten werden, während ihm sonst ja im Prozeßwege die Vermutung entgegenstände. Ein solches Vorgehen würde

aber, da das Prozeßgericht eine weit größere Garantie für die Vollständigkeit der Beweisaufnahme und die Richtigkeit der Entscheidung bietet, keineswegs zur Stärkung der Rechtssicherheit beitragen. Diesem letzten Punkte ähnliche Erwägungen sind es auch, die z. B. Endemann[144]) zur Begründung seiner Auffassung anführt. Seine Gedanken sind ungefähr diese: § 2362 B.G.B. bestimmt, daß der wirkliche Erbe vom Besitzer eines unrichtigen Erbscheines die Herausgabe des Scheines an das Nachlaßgericht verlangen kann. Dem Vermutungsgegner ist so ein selbständiges Vorgehen gegen den Erbscheinsinhaber gegeben. In diesem Prozeßverfahren kann aber begrifflich die Erbscheinsvermutung des § 2365 B.G.B. nicht Platz greifen. Wollte man hier dem Kläger die Beweislast nicht nur für sein Erbrecht, sondern auch für das Nichterbesein des Vermutungsinhabers aufbürden, so würde er in diesem ihm zur Beseitigung des Erbscheines gegebenen Prozeßverfahren schlechter gestellt sein, als bei einem Antrage auf Einziehung des Erbscheines beim Nachlaßgericht oder bei dem Beschwerdegericht desselben, denn bei diesen kann eine Rechtsvermutung erklärlicherweise nicht in Frage kommen. Es wäre nun völlig widersinnig, wenn man dem Landgerichte in seiner Eigenschaft als Beschwerdegericht die freie Würdigung gestatten würde, es als Prozeßgericht aber bei einem Streite um das Erbrecht bis zum Gegenbeweise an die Vermutung des Erbrechtes des Erbscheininhabers binden wollte. Daher

---

[144]) Endemann, Erbr., § 146, IV a, S. 1121.

kann die Vermutung in den oben genannten Fällen eines Streites der Prätendenten um das Erbrecht oder bei Klagen um die Erbschaft als ganzes nicht durchgreifen.

Diese Einschränkung der Anwendung der Rechtsvermutung folgt nach dem Reichsgericht auch weiter aus der Gegenüberstellung des Grundbucheintrages und des Erbscheines. Die Eintragung im Grundbuche erfolgt auf Grund formeller Erklärungen, bei deren Prüfung nach dem Konsensprinzip auf das der Erklärung zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht einzugehen ist. Bei diesen äußerst übersichtlichen und klaren Grundlagen der Eintragung kann deshalb der Vermutung der Richtigkeit der Eintragung eine weitere Ausdehnung gegeben werden, als der des Erbscheines. Sehr richtig begründet dies auch Heinsheimer[145]) auf Grund folgender Erwägungen: Ein Streit über ein Grundstücksrecht ist, nachdem einmal das Grundbuch angelegt ist, gar nicht anders denkbar, als daß der eine der beiden Gegner das Grundbuch für sich hat. Sein Grundbucheintrag bildet von vornherein das Angriffsobjekt für den Gegner, der sich somit notwendigerweise in der schlechteren Lage befindet. Ist aber ausnahmsweise keiner von beiden eingetragen, etwa bei einem Streite um ein Grundstück bei dem bisher überhaupt kein Eigentümer zu Buch steht, so kann es nicht wohl vorkommen, daß einer der Prätendenten seine Eintragung mit ihrer Rechtsvermutung erlangt, ehe der Streit

[145]) Heinsheimer, in Leipz. Zeitschr. f. d. R., 9. Jahrg., Nr. 19, Sp. 1279 f.

ausgetragen ist (vergl. auch § 927 B.G.B.). — Der Erbschein dagegen bildet bei einem Streite um die Erbschaft immer nur einen zufälligen, in zahlreichen Fällen überhaupt fehlenden Nebenumstand, schon deshalb, weil er für das Erbewerden materiell-rechtlich völlig gleichgültig ist, während ja die Eintragung im Grundbuche für Grundstücksrechte in der Regel (§ 873 ff. B.G.B.) ein Stück des konstitutiven Tatbestandes bildet. Bei dem Tode des Erblassers, also in dem Zeitpunkte, in dem der eine oder der andere Erbansprecher Erbe geworden sein muß, hat notwendigerweise keiner von beiden einen Erbschein. Aber so lange nicht tatsächlich ein Rechtsstreit anhängig ist (vergl. §§ 2354, 2355, 2360 B.G.B.), kann sehr wohl der eine über den Kopf des anderen hinweg einen solchen für sich erlangen. Sollte er sich wirklich auf diese Weise, so fragt Heinsheimer, der ihm an sich und bisher obliegenden Beweisnotwendigkeit dem anderen Erbansprecher gegenüber erledigen können?

Bei all diesen Erwägungen haben sich die Vertreter der Einschränkung der Erbscheinsvermutung aber keineswegs, wie von der Gegenpartei unterstellt[146]), aus Zweckmäßigkeitserwägungen über die lex sripta hinweggesetzt, und es ist keineswegs einem Gesetzesinhalt, weil er unzweckmäßig erschien, die Geltung versagt worden. Schon die Ausführungen auf Grund des § 2362 B.G.B. und des Antrages auf Einziehung des Erbscheines

[146]) Fischer, Iher. Jhb., 63, S. 297.

beim Nachlaßgericht stellen sich doch als durch das Gesetz geboten dar. Besonders ist dies aber der Fall bei folgendem letzten Beweise meiner Ansicht: Die Publizitätswirkung des Erbscheines bestimmt gemäß § 2366 B.G.B., daß nur zugunsten desjenigen, der einen Erbschaftsgegenstand vom Erbscheinsinhaber erwirbt, der Erbschein als richtig gilt. Dagegen schützt der öffentliche Glaube des Erbscheines z. B. nicht die Forderung des Erbschaftskäufers. Der Schutz des § 2366 erstreckt sich also nur auf Einzelrechte oder einzelne Gegenstände des Nachlasses. Er betrifft nicht das Erbrecht oder die Erbschaft als Ganzes. Hieraus muß nun auf Grund der Verwandtschaft der §§ 2366/67 mit § 2365 B.G.B. der Rückschluß sich ergeben, daß auch die Erbscheinsvermutung nur in oben erwähnten Streitigkeiten Platz greifen kann.

Allgemein zusammengefaßt ist also die Anwendbarkeit der Erbscheinsvermutung dahin zu begrenzen, daß sie nur in Streitigkeiten wirksam wird, in denen es sich um Einzelrechte oder einzelne Gegenstände des Nachlasses handelt, kurz gesagt, mit einem Dritten, der nicht selber Erbe zu sein behauptet, daß sie aber nicht wirksam wird in einem Streite zwischen Erbprätendenten, wo die Erbschaft als solche oder das Erbrecht Gegenstand des Streites ist.

Die Beseitigung der Erbscheinsvermutung ist auf die vier oben[147]) genannten Arten möglich. Hinsichtlich der drei ersten ist nichts Besonderes zu erwähnen.

---

[147]) Siehe § 8 dieser Arbeit.

Die erstgenannte Art der Beseitigung durch Vernichtung einer Voraussetzung kommt, da es sich bei dem Erbschein um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, natürlich auch zum Zuge. Die Vermutung wird also aufgehoben, wenn der Erbschein infolge Einziehung an das Nachlaßgericht gelangt (§ 2361, 1, Satz 2 B.G.B.) oder für kraftlos erklärt wird (§ 2361 2 B.G.B.). Ebenso entfällt die Vermutung aber auch, wenn der Erbschein infolge des Anspruches aus § 2362 B.G.B. an das Nachlaßgericht herausgegeben wird[148]). In allen diesen genannten Fällen ist dann eben die Voraussetzung hinfällig geworden, denn der Erbschein ist jetzt nicht mehr als erteilt anzusehen.

Eine wichtige Regelung tritt aber noch bei der Beseitigung der Rechtsvermutung durch Beweis des Gegenteils in Erscheinung. Wohl liegen schon gewisse Beschränkungen des Anwendungsgebietes vor, wie oben ausgeführt, doch auch innerhalb dieser Grenzen ist ein Beweis des Gegenteils nicht immer zulässig, und kann ich mich der Ansicht Rosenbergs[149]) im Endergebnis allerdings nur — vollkommen anschließen. Das Entscheidende ist hier, daß das Prozeßgericht, falls es z. B. hinsichtlich der Gültigkeit eines Testamentes anderer Ansicht ist als das Nachlaßgericht, von sich aus mit Hilfe des vorliegenden unstreitigen Materials zu entscheiden hat, ob das Testament gültig ist, und hierbei keineswegs an die Ansicht des Nachlaßgerichtes ge-

---

[148]) So auch Komm. d. R.G.R., § 2365, 1; Leonhard, § 2365, IV a; u. a.

[149]) Rosenberg, Bwl., S. 265; a. A, R.G. in 92, 71.

bunden ist. Der Grund ist, daß es sich hierbei um rein rechtliche Fragen handelt, deren Entscheidung dem Gericht allein überlassen bleiben muß. Das Prozeßgericht wird hier in gewissem Sinne als ein Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig, indem es auf die Frage der Erteilungsmöglichkeit des Erbscheines zurückgreift. In einem Verfahren vor dem Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es aber keine Parteien, sondern nur Beteiligte, und infolgedessen auch keine Beweislast, denn nur die Voraussetzungen für einen Antrag werden glaubhaft gemacht, aber keine Beweise geführt [150]). Da die Rechtsvermutung aber in das Gebiet der Beweislast gehört [151]), kann hier kein Raum für ihre Anwendung und auch für ihre Widerlegung sein. Wird eine derartige Behauptung vielmehr von dem Vermutungsgegner aufgestellt, so ist dies m. E. so anzusehen, als ob die Vernichtung der Voraussetzung der Rechtsvermutung angestrebt wird. Es stellt sich dies also auch noch als der erste Fall der vier oben [152]) genannten Beseitigungsmöglichkeiten dar. Mit dem Vorbringen der gegnerischen Behauptung wird die Vermutung in den Kreis hinübergedrängt, wo eine Beweislastregel nicht mehr vorliegen, und sie selber also keine Anwendung mehr finden kann. Sie ist damit vorerst als Rechtsvermutung beseitigt. Selbstverständlich kann sie bei entsprechender Entscheidung des Prozeßgerichtes wieder in Wirksamkeit treten, was aber

[150]) Siehe § 5 dieser Arbeit.
[151]) Siehe § 4, 2 b dieser Arbeit.
[152]) Siehe § 8 dieser Arbeit.

kein Hinderungsgrund dieser Konstruktion sein kann, erst mit der die gegnerische Behauptung bejahenden Entscheidung ist sie endgültig vernichtet.

Aus dieser Erwägung ergibt sich, daß die Widerlegung der Vermutung aus § 2365 B.G.B. nur da in Betracht kommt, wo nicht irgendwelche rechtlichen Fragen, sondern wo Tatsachen (im Sinne des Prozeßrechtes) streitig sind, die für die Annahme der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Erbscheines erheblich sind. Für den Beweis des Gegenteils ist mithin nur dann Raum — selbstverständlich nur innerhalb des oben umrissenen Anwendungsgebietes —, wenn z. B. der Vermutungsgegner behauptet, das Testament sei nicht echt oder eine vom Nachlaßgericht für eingetreten gehaltene aufschiebende Bedingung sei nicht eingetreten oder eine für nicht eingetreten gehaltene auflösende Bedingung sei eingetreten [153]), nicht aber dann, wenn von der Gegenpartei behauptet wird, das vorgelegte Testament sei mangels genügender Wahrung der Formgebote nichtig, müsse anders verstanden werden oder sei durch ein ebenfalls vorliegendes Testament widerrufen.

Die sonstigen allgemeinen Regeln und Streitfragen des § 8 finden auch bei der Erbscheinsvermutung ihre Anwendung und sind in jenem Paragraphen ja zur Genüge behandelt. Wie auch schon oben erwähnt, wird die Gültigkeit des Erbscheines und damit aber auch

---

[153]) Rosenberg, Bwl., S. 266.

der Vermutung nicht berührt, wenn Angaben in dem Erbschein aufgenommen sind, die in Grundlage der §§ 2355; 2357, 2; 2363; 2364 B.G.B. nicht hineingehören. Ein solcher Nachweis kann also keine Beseitigung der Vermutung nach sich ziehen.

Schließlich kommen bei der Vermutung aus § 2365 B.G.B. auch dieselben oben[154]) erwähnten Arten der Kollision von Rechtsvermutungen zum Zuge. Die dort festgelegte Ansicht findet auch hier ihre volle Anwendung. Wenn also im ersten Falle behauptet wird[155]), daß die Vermutung fortfällt, wenn zwei einander widersprechende Erbscheine erteilt sind — welcher Fall z. B. eintritt, wenn ein neuer Erbschein erteilt wird, bevor der alte unrichtige eingezogen oder für kraftlos erklärt ist, oder wenn von einem, wenn auch unzuständigen Nachlaßgerichte ein zweiter widersprechender Erbschein erteilt ist —, so ist dies keineswegs allgemein richtig, nur die geglückte oder nicht geglückte Widerlegung der gegnerischen Vermutung beseitigt eine oder auch beide Rechtsvermutungen. Glückt aber keiner Partei die Widerlegung, dann heben sich allerdings beide Vermutungen gegenseitig auf. Hinsichtlich des zweiten Falles des § 9 dieser Arbeit, des Zusammentreffens zweier verschiedener Vermutungen, ist hier nichts Neues zu erwähnen, und verweise ich auf die allgemeinen Ausführungen.

---

[154]) Siehe § 9 dieser Arbeit.

[155]) So z. B. Komm. der R.G.R., § 2365, 1; Staudinger, §§ 2365—2367, II, S. 827; Leonhard, § 2365, IV 3; Planck, § 2365, 8 b.

Schlußbemerkung.

Das Endergebnis aller vorstehenden Ausführungen ist folgendes: Die Rechtsvermutungen stellen an sich eine geschlossene Einheit dar. Ihr grundlegiges Wesen und ihre Wirkungen sind sämtlich unter eine gemeinsame Uebersicht zu bringen, denn diese sind bei allen dieselben. Im einzelnen ist aber eine Zusammenfassung nicht möglich. Dies ist schon aus den auch deshalb besonders herangezogenen §§ 10 und 11 dieser Arbeit zu ersehen. Die beiden Rechtsvermutungen aus § 891 und § 2365 B.G.B. zeigen in ihren Einzelheiten doch so grundverschiedene Auswirkungen, daß es einfach unmöglich ist, diese generell festzulegen. Ein Beispiel mag genügen. Die Grundbuchvermutung wird nicht nur in solchen Rechtsstreitigkeiten angewandt, in denen das gebuchte Recht nur die Klagelegitimation begründet, sondern auch da, wo es selber den Streitgegenstand bildet. Anders aber die Erbscheinsvermutung. Diese greift vielmehr nur, wie im § 11 des näheren ausgeführt, in solchen Streitigkeiten Platz, wo es sich um Einzelrechte oder um einzelne Gegenstände des Nachlasses handelt, nicht aber in solchen, wo die Erbschaft als Ganzes oder das Erbrecht Gegenstand des Streites

ist. Also, wie hieraus schon ersichtlich, ein großer Unterschied des Anwendungsgebietes. Weitere Unterschiede gegenüberzustellen, dürfte sich nach diesem Beispiele erübrigen. Ebenso sind Verschiedenheiten aber bei sämtlichen Rechtsvermutungen vorhanden. Eine allgemeine Zusammenfassung der Rechtsvermutungen, die auch ihren einzelnen Eigenheiten gerecht wird, ist demnach unmöglich.

Die in dieser Arbeit klargelegten allgemeinen Ausführungen finden mithin auf sämtliche Rechtsvermutungen Anwendung, um aber die einzelnen Vermutungen praktisch anzuwenden und ihre besonderen Eigenheiten zu finden, ist noch außerdem immer eine genaue Untersuchung erforderlich.

Lebenslauf.

Verfasser wurde am 2. Oktober 1901 als Sohn des jetzigen Postinspektors Theodor Gierk zu Bad Oldesloe in Holstein geboren. Infolge Versetzung seines Vaters verzog er mit seinen Eltern im Jahre 1904 nach Güstrow i. Meckl. Dort besuchte er von Ostern 1908 bis Ostern 1911 eine Privatknabenschule und trat dann in die Sexta des dortigen humanistischen Gymnasiums ein, das er Ostern 1920 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Er studierte darauf in Rostock Rechtswissenschaft und hat dortselbst am 11. März 1924 sein Referendarexamen und am 24. Februar 1926 seine mündliche Doktorprüfung bestanden.